

DIE HAFTUNG DES ARBEITNEHMERS
BEI DER GEFAHRENGENEIGTEN ARBEIT
INSBESONDERE DRITTEN GEGENÜBER

Dincer Sögütlü

1972

DIE HAFTUNG DES ARBEITNEHMERS
BEI DER GEFAHRENGENEIGTEN ARBEIT
INSBESONDERE DRITTEN GEGENÜBER

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
Dincer Sögütlü
aus Elbistan/Türkei

1972

Referent: Univ. Doz. Dr. jur. Wolfgang Blomeyer
Korreferent: Prof. Dr. jur. Götz Hueck

Tag der mündlichen Prüfung: 12. Juli 1972



INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Einleitung	1
1. Kapitel	
Die Entwicklung der Haftung aus gefahreneigter Arbeit	2
1. Unerlaubte Handlung	2
2. Das Problem der gefahreneigten Arbeit	3
2. Kapitel	
Tatbestand der gefahreneigten Arbeit	6
1. Ursachen der gefahreneigten Arbeit	6
2. Definition der gefahreneigten Arbeit	7
3. Feststellung der Gefahrneigung	8
1- Im allgemeinen	8
2- Der konkrete Einzelfall	9
3. Kapitel	
Haftung des Arbeitnehmers bei Fahrlässigkeit	12
1. Die Anwendung des § 276 BGB im Arbeitsverhältnis	12
2. Der "arbeitsrechtliche" Fahrlässigkeitsbegriff	14
3. Erforderliche Sorgfalt und objektive Fahrlässigkeit	16
4. Fahrlässigkeitsgrade	19
a) Der Unterschied zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit	22
b) Der Begriff der schweren und nicht schweren Schuld	23
4. Kapitel	
Die Ansichten zur Begründung der beschränkten Arbeitnehmerhaftung bei gefahreneigter Arbeit	26
1. Stillschweigende Vereinbarung	27
2. Schadenstragung des Arbeitgebers unter dem Gesichtspunkt des Betriebsrisikos	28
Kritik	30

IV

Seite

3. Die analoge Anwendung des Artikels 34 GG	31
4. Der Versuch der Haftungserleichterung mit Hilfe des Grundsatzes des § 254 BGB	33
5. Die Grundlage der Fürsorgepflicht bei der Haftung des Arbeitnehmers	34
a) Dienstvertrag und Arbeitsvertrag	34
b) Fürsorgepflicht	38
1- Fürsorgepflicht im allgemeinen	38
2- AOG	39
3- §§ 617 und 618 BGB	41
c) Die Meinungen über die Grundlage der Fürsorgepflicht	42
1) Der Gedanke der Sozialstaatlichkeit	42
2) Das soziale Schutzprinzip	44
d) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bei der gefahreneigneten Arbeit als Haftungserleichterung	46
5. Kapitel	
Schädigung eines Dritten durch den Arbeitnehmer	50
1. Außenverhältnis	50
2. Innenverhältnis	51
3. Der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers	51
4. Abtretung des Freistellungsanspruchs	56
5. Regreßanspruch des Arbeitgebers	59
6. Versicherung	60
7. Erstattungsanspruch des Arbeitnehmers	62

LITERATURVERZEICHNIS

- Achterberg Der Rechtsgrund der Haftungsbeschränkung und der Ersatzansprüche des Arbeitnehmers bei schadengeneigter Arbeit, AcP 1964, S. 14.
- Adomeit Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht 1969.
- Andresen Rechtsfragen zur "schadensgeneigten" Arbeit für die betriebliche Praxis, BB 1962, S. 489.
- Baum Arbeitnehmerhaftung und Betriebsrisiko, AruR 1966, S. 355.
- Baur Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB, AcP 160, S. 465.
- Becker-Schaffner Der Begriff der gefahrgeneigten Arbeit, BB 1967, S. 504.
- Die gefahrgeneigte Arbeit im Dienst- und Arbeitsrechtsverhältnis, Diss. 1969, Würzburg.
- Der Begriff der Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB) im Arbeitsverhältnis, DB 1970, S. 2445.
- Below Die mangelhafte Arbeitsleistung im Innenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Festschrift für Heinrich Lehmann 1956, S. 646.
- Blomeyer A. Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl., 1969.
- Blomeyer W. Die rechtliche Bewertung des Betriebsfriedens im Individualarbeits- und Betriebsverfassungsrecht ZFA 1972, Heft 1-2, S. 85.
- Blomeyer-Buchner, Rückzahlungsklauseln im Arbeitsrecht 1969.
- Bodenschatz-Bolte Haftungsfragen bei Dienstfahrten von Arbeitnehmern im eigenen Pkw, insbesondere die Haftung des Arbeitgebers, DB 1970, Beilage Nr. 1, S. 1.
- Buchner Die Beurteilung des Verschuldens im Bürgerlichen Recht, NJW 1967, S. 2381.
- Bulla Schadensausgleich im Arbeitsverhältnis, DAR 1942, S. 19.

- Das sozialrechtliche Schutzprinzip als der Grundgedanke des Arbeitsrechts, Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes 1957, S. 1.
- Anmerkung zu Urteil vom 22. 6. 1949 des LAG Bremen, AR-Blattei Nr. 2.
- Butz Schadenshaftung des Arbeitnehmers, "Ganz- oder Garnicht"-Haftung auch im Arbeitsverhältnis, DB 1950, S. 614.
- Canaris Risikohaftung bei schadensgeneigter Tätigkeit in fremdem Interesse, RdA 1966, S. 41.
- Dagtoglou Kommentar zum Bonner Grundgesetz.
- Dahns Gefahrbehaftete Arbeit, DB 1956, S. 869.
- Denecke Die Frage der Beschränkung der Haftung des Arbeitnehmers, RdA 1952, S. 209.
- Anmerkung zu Urteil vom 14. 3. 1949 des LAG Hamm, AP 1950, Nr. 64.
- Dersch Arbeitnehmerhaftung bei gefahrbehafteter Arbeit, BB 1956, S. 501.
- Neue Entwicklung der Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis, Festschrift für Herschel 1955, S. 71.
- Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 1957.
- Entwicklungslinien der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis, RdA 1949, S. 325.
- Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht unter Abweichung vom BGB, RdA 1958, S. 441.
- Anmerkung zu Urteil vom 22. 6. 1949 des LAG Bremen, RdA 1951, S. 78.
- Dieckhöfer Diss. 1966.
- Dietz Entwicklung des deutschen Arbeitsrechts, AG 1951, S. 66.
- Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 2. Aufl.

VII

- | | |
|-----------------|--|
| Erman | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. und 5. Aufl. |
| Esser | Schuldrecht, 1. Bd., 3. Aufl. 1968. |
| Fabricius | Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis 1970.
Kollision von Beschäftigungspflichten aus Doppelarbeitsverhältnissen, ZFA 1972, S. 35. |
| Farthmann | Der "personenrechtliche Charakter" des Arbeitsverhältnisses, RdA 1960, S. 5. |
| Fechner | Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 1955, S. 161. |
| Frey | Die unzureichende Arbeitsleistung (Schlechterfüllung) als Gegenstand der Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers, BB 1960, S. 411.

Das Verhältnis von Fürsorgepflicht und Treuepflicht, AuR 1958, S. 203.

Die Beschränkung der Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers, AruR 1953, S. 7.

Der Arbeitgeber und die Gesundheit des Arbeitnehmers, BB 1960, S. 212. |
| Gablenz von der | Die Grundlagen der Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber bei gefahrenbehaffeter Arbeit, Diss. 1963 Berlin. |
| Galperin | Haftung des Arbeitnehmers bei positiver Vertragsverletzung, insbesondere in Fällen schadensgeneigter Arbeit, AR-Blattei III. |
| Gamillscheg | Gamillscheg-Hanau 1965, Die Haftung des Arbeitnehmers.

Die Haftung des Arbeitnehmers und § 39 des Entwurfs eines Arbeitsgesetzbuchs bzw. § 2 -Entwurf eines Dienstnehmer-Haftpflichtgesetzes, JBL 1965, S. 225.

Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten, Ius privatum gentium, Festschrift für Max Rheinstein 1969, II. Bd., S. 1043. |

VIII

45. Deutscher Juristentag G. 8.

45. Deutscher Juristentag, RdA 1964, S. 385.

Gaul

Die Haftung des Arbeitnehmers bei der schadengeneigten Arbeit in Literatur und Rechtsprechung, AruR 1964, S. 260.

Die Haftung des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers in Fällen schadengeneigter Arbeit, DB 1962, S. 168 und 202.

Schaden und Haftung im Arbeitsverhältnis in Stichworten 1962.

Ein Lösungsweg der Haftung des Arbeitnehmers bei schadengeneigter Arbeit nach geltendem Recht, AruR 1965, S. 225.

Bobrowski-Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Aufl., 1965.

Zur Haftung des Arbeitnehmers bei schadengeneigter Arbeit, DB 1958, S. 1011.

Schadengeneigte Arbeit in der Rechtsprechung, DB 1964, S. 1261.

Gerhardt

Der Befreiungsanspruch 1966.

Grub

Schadensersatz im Arbeitsrecht, AR-Blattei I.

Gumpert

Die gefahrgeneigte Arbeit in der Rechtsprechung, BB 1958, S. 740.

Was ist eine gefahrgeneigte Arbeit? BB 1961, S. 372.

Wann muß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von Schadensersatzpflichten gegenüber Dritten freistellen? BB 1955, S. 480.

Hanau

Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht 1972.

Helm

Der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch bei schadengeneigter Arbeit und seine Auswirkungen auf die beschränkte Unternehmerhaftung, insbesondere im Verkehrsrecht, AcP 160, S. 134.

- v. Hippel Reform der Haftung des Arbeitnehmers, ZRP 1971, S. 217.
- Huber Nationalstaat und Verfassungsstaat, 1965. .
- Hueck A. Lehrbuch des Arbeitsrechts, Hueck-Nipperdey, 1. Bd. , 7. Aufl. , 1963.
- Grundriß des Arbeitsrechts, Hueck-Nipperdey, 5. Aufl. , 1970.
- Kettenverträge, RdA 1953, S. 85.
- Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Festschrift für Willibald Apelt 1958, S. 57.
- Die Pflicht des Unternehmers zur Fürsorge für den Gefolgsmann nach dem Gesetz zur nationalen Arbeit, Festschrift für Hedemann 1938, S. 312.
- Anmerkung zu Urteil vom 29. 9. 1961 des BAG, AP Nr. 26 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.
- Anmerkung zu Urteil vom 19. 3. 1959 des BAG, AP Nr. 8 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.
- Anmerkung zu Urteil vom 10. 1. 1955 des BGH, AP Nr. 1 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.
- Anmerkung zu Urteil vom 14. 1. 1941, ARS Bd. 41, S. 267.
- Anmerkung zu Urteil vom 17. 4. 1954 des LAG Stuttgart, AP Nr. 2, Haftung des Arbeitnehmers.
- Anmerkung zu Urteil vom 30. 9. 1941 des RAG, ARS Bd. 43, S. 116.
- Anmerkung zu Urteil vom 18. 12. 1940 des RAG, ARS Bd. 41, S. 64.
- Hueck G. Anmerkung zu Urteil vom 18. 1. 1966, AP Nr. 37 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

Anmerkung zu Urteil vom 6. 7. 1964, AP Nr. 34 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

Anmerkung zu Urteil vom 3. 3. 1960 des BAG, AP Nr. 22 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

- Isele Empfiehlt es sich, die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber abweichend vom Schuldrecht des BGB zu regeln? NJW 1964, S. 1441.
- Anmerkung zu Urteil vom 1. 2. 1963 des BGH, NJW 1963, S. 1100.
- Jagenburg Die Haftung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber für Kraftfahrzeug-Unfälle bei Fahrten im betrieblichen Bereich, BB 1968, S. 672.
- Jobs Die Bedeutung Otto von Gierkes für die Kennzeichnung des Arbeitsverhältnisses, ZFA 1972, S. 305.
- Jorns Das Betriebsrisiko 1957.
- Klein R. Schadenshaftung im Arbeitsverhältnis, 1964.
- Arbeitsverhältnis und Schuldprinzip, BB 1964, S. 1086.
- Klein Mangoldt-Klein, das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., 1957.
- Köbler Betriebsgefahr und Freistellungsanspruch, RdA 1970, S. 97.
- Küchenhoff Schadenshaftung im Arbeitsverhältnis, AruR 1969, S. 1.
- Modernisierung des Schuldbegriffs aus arbeitsrechtlichen Einsichten, AruR 1969, S. 193.
- Haftung bei Arbeitsunfällen mit Personenschäden, JuS 1967, S. 251.
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd., 8. Aufl. 1967, 10. Aufl. 1970, 2. Bd., 10. Aufl. 1972,

- Die Prinzipien der Schadenszurechnung, JuS 1965, S. 373.
- Anmerkung zu Urteil vom 12. 5. 1960 des BAG zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.
- Lehmann Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers, 1940.
- Leinemann Betriebsbußen- Betriebs- oder Vertragsstrafen, AruR 1970, S. 134.
- Liebler Haftung der Arbeitnehmer für durch gefahrge-
neigte Arbeit verursachte Schäden, der Sozial-
versicherungs-Beamte und -Angestellte, 1965,
S. 134.
- Lutz Die Problematik des Rechts auf Arbeit, AruR 1972,
S. 68.
- Mavridis Eingliederungstheorie, Vertragstheorie, Gemein-
schaftsverhältnis, RdA 1956, S. 444.
- Mayer Milderung oder Ausschluß der Haftung des Ar-
beitnehmers, Diss. 1954 München.
- Mayer-Maly Die Wiederkehr der culpa levissima, AcP 163,
S. 114.
- Arbeitsrecht und Privatrechtsordnung, JZ 1961,
S. 205.
- Haftung des Arbeitnehmers, AR-Blattei.
- Anmerkung zu Urteil vom 6. 7. 1964 des BAG,
AR-Blattei Nr. 5 Kraftfahrer.
- Molitor Schuldrecht, 1. Bd. 1969.
- Grund und Grenzen des Weisungsrechts, RdA
1959, S. 2.
- Müller G. Der Gedanke des sozialen Staates in der bisheri-
gen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes,
DB 1956, S. 524 und 549.
- Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaats-
prinzip, RdA 1964, S. 121.

- Müller H. Haftungsfragen und Dienstfahrten mit eigenem Kraftwagen, BB 1961, S. 57.
- Müller L. Der österreichische Entwurf zu einem Arbeitsgesetzbuch, Diss. 1968 Göttingen.
- Nastelski RGRK.
- Nikisch Arbeitsrecht, 1. Bd., 2. und 3. Aufl., 1955 und 1961.
- Nipperdey Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II. Halbband, 15. Aufl., 1960.
- Neumann-Mohnen Staudinger Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1958, §§ 611-704.
- Oehmann Die Haftung für typischen Arbeitnehmerschaden, DB 1964, S. 1555.
- Oertmann Kommentar zum BGB 1910.
- Ogris Geschichte des Arbeitsrechts vom Mittelalter bis in das 19. Jahrhundert, RdA 1967, S. 286.
- Ohr Zum innerbetrieblichen Schadensausgleich, BB 1960, S. 489.
- Arbeitsbedingte Fahrlässigkeit, NJW 1960, S. 2174.
- Der allgemeine innerbetriebliche Schadensausgleich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, MDR 1962, S. 857.
- Palandt Kommentar zum BGB, 30. Aufl., 1971.
- Palme Zum Begriff der gefahreneigenen Arbeit, B1StSozArbR 1969, S. 347.
- Pinther Ist das Arbeitsverhältnis ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis? AruR 1961, S. 225.
- Ponsold Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 3. Aufl., 1967.
- Reinecke Die Haftung für Schäden aus gefahreneigener Arbeit nach der Rechtsprechung, DB 1964, S. 1190.

XIII

Reinhardt	Das subjektive Recht in § 823 I BGB, JZ 1961, S. 713.
Rewolle	Die Haftung des Arbeitnehmers bei gefahrgeneigter Arbeit, DB 1961, S. 1066.
Richardi	Fälle und Lösungen zur höchstrichterlichen Entscheidung 1970.
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., 1959.
Rieger	Anmerkung zu Urteil des BAG vom 10. 6. 1969, AP Nr. 47 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.
Roesch	Die Haftpflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, BStSozArbR 1950, S. 249.
Ronke	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur gefahrgeneigten Arbeit, Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff 1972, S. 351.
Rother	Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965.
Ruppert	Die Haftung des Arbeitnehmers bei schadensgeneigter Arbeit, 2. Aufl., 1961.
Schaub	Arbeitsrechts-Handbuch 1972.
Scheuerle	Der arbeitsrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff und das Problem des innerbetrieblichen Schadensausgleiches, RdA 1958, S. 247.
Schmidt	Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., 1967.
Schmidt-Salzer	Drittwirkung von Freizeichnungsklauseln? BB 1969, S. 297.
Schwerdtner	Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen 1970.
Seiter	Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahr 1969, ZFA 1970, S. 355.
Siebert	Eine Entwicklungslinie im neueren Individualarbeitsrecht, RdA 1958, S. 366.

XIV

- Sitzler Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, AR-Blattei.
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch, 9. und 10. Aufl.
- Söllner Arbeitsrecht 1971, 2. Aufl.

Anmerkung zu Urteil vom 16. 11. 1969 des BAG, AP Nr. 50 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.
- Staudinger Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 1958, II. Schuldverhältnisse 3. Teil §§ 611-704; 11. Aufl. 1961, II. Schuldverhältnisse Teil 1 b § 242; 10./11. Aufl. 1967, II. Schuldrecht Teil 1 c §§ 249-327.
- Stecher Die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht, RdA 1961, S. 261.
- Steindorff Fahrlässigkeit der Arbeitnehmer, JZ 1959, S. 1.

Bemerkungen zur Haftung des Arbeitnehmers für die von ihm verursachten Schäden, AruR 1966, S. 65.

Wertersatz für Schäden als Aufwendungsersatz im Arbeits- und Handelsrecht, Festschrift für Dölle I, Bd. 1963, S. 273.
- Trieschmann Das Verhältnis des Rechts des Einzelarbeitsverhältnisses zum allgemeinen bürgerlichen Recht, AruR 1962, S. 97.
- Volz Gesetzliche Rechtsbeziehungen bürgerlichrechtlicher Art im Arbeitsverhältnis, Diss. 1965 Freiburg.
- Weberl Staudinger Kommentar zum BGB, § 242, 11. Aufl., 1958; §§ 257 und 278, 10./11. Aufl., 1967.
- Wiedemann Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis 1966.

Haftung des Arbeitgebers für eingebrachte Fahrzeuge des Arbeitnehmers, JuS 1962, S. 346.
- Wiese Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, ZFA 1971, S. 273.

- Witt Zur Haftungssituation des Arbeitnehmers im Bereich "schadensgeneigter Arbeit" bei Schädigung des Arbeitgebers und betriebsfremder Dritter, Diss. 1968 Kiel.
- Wlotzke-Volze Dienstverhältnis und Arbeitsverhältnis, Erläuterungen zu §§ 611- 630 BGB.
Sonderdruck aus Soergel-Siebert Kom. z. BGB, 9. Aufl.
- Wolf Das Arbeitsverhältnis 1970.
- Wussow Zur Lehre von der Sozialadäquanz, NJW 1958, S. 891.
- Die Verteilung der Haftpflicht zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied, DR 1941, S. 2085.
- Zender Haftungsfragen bei Dienstfahrten mit eigenem Kraftwagen, Zeitschrift für Beamtenrecht 1966, S. 147.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Zeitschrift der Bundesregierung der deutschen Arbeitgeberverbände
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei, Forgel-Verlag
ARS	Arbeitsrechtssammlung
ARStW	Arbeitsrecht in Stichworten
Art.	Artikel
AruR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für die Arbeitsrechtspraxis
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts - Amtliche Sammlung
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
bes.	besonders
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen - Amtliche Sammlung
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Arbeitsrecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DR	Deutsches Recht
ff.	nächstfolgende Seiten
FN	Fußnote
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
JBL	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kom.	Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
Mitteil.	Mitteilungen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht

XVIII

RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts - Amtliche Sammlung
RdA	Recht der Arbeit
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen - Amtliche Sammlung
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
StVG	Straßenverkehrsgesetz
u.	und
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	vom
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
z.	zum
z. B.	zum Beispiel
ZFA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

EINLEITUNG

Die Entwicklung in Industrie und Wirtschaft bringt unvermeidbare Gefahren mit sich. Die Fälle, in denen kleine Ursachen und kleine Unaufmerksamkeiten des Arbeitnehmers zu großen Schäden führen können, haben sich in dieser Zeit vervielfältigt. So entstand das Problem der gefahreneigenen Arbeit. Die allgemeinen Vorschriften, nach denen der Schädiger für den von ihm entstandenen Schaden voll haften soll, müssen nach der Art der dem Arbeitnehmer übertragenen Arbeit überprüft werden. Es wurde von Lehre und Rechtsprechung als unbillig und sozial ungerecht angesehen, den Arbeitnehmer bei einer gefahreneigenen Arbeit immer für den vollen Schaden haften zu lassen. Das Arbeitsgericht Plauen hat das Problem erstmals in dem Urteil vom 4. November 1936 formuliert und die Haftung des Arbeitnehmers bei gefahreneigener Arbeit für leicht fahrlässig verursachte Schäden eingeschränkt ¹⁾. Der Arbeitgeber muß in einem solchen Fall den Schaden mittragen. Die Beschränkung gilt sowohl für die aus Vertrag als auch für die aus unerlaubter Handlung herzuleitenden Ansprüche.

Die Haftung des Arbeitnehmers bei gefahreneigener Arbeit gliedert sich in folgende vier Fallgruppen:

1. Der Arbeitnehmer schädigt seinen Arbeitgeber.
2. Der Arbeitnehmer schädigt einen betriebsfremden Dritten.
3. Der Arbeitnehmer schädigt einen Arbeitnehmer in demselben Betrieb.
4. Der Arbeitnehmer beschädigt seine eigenen Sachen.

Gegenstand dieser Arbeit ist die zweite Fallgruppe. Aber die Fallgruppen 1 und 2 können nicht immer voneinander getrennt werden, denn Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind Gesamtschuldner gegenüber Dritten. Da der Arbeitgeber wirtschaftlich leistungsfähiger ist, wendet sich der geschädigte Dritte häufig an ihn. In diesem Fall ist zu fragen, ob der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer Ersatz der Zahlungen fordern kann. Nimmt der Dritte aber den Arbeitnehmer für seinen Schaden in Anspruch, so stellt sich das Problem des Freistellungsanspruchs des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber.

1) ARS Bd, 29, S. 62 ff.

1. KAPITEL

Die Entwicklung der Haftung aus gefahreneigener Arbeit

1. Unerlaubte Handlung

Wenn ein Arbeitnehmer einem Dritten rechtswidrig einen Schaden zufügt, kann der geschädigte Dritte vom schädigenden Arbeitnehmer Schadenersatz verlangen. Da zwischen Arbeitnehmer und dem Dritten keine vertraglichen Beziehungen bestehen, kann der geschädigte Dritte einen Anspruch lediglich aus unerlaubter Handlung geltend machen ²⁾. Der Arbeitnehmer haftet also gegenüber dem geschädigten Dritten nach den Voraussetzungen der §§ 823 ff. BGB ³⁾ oder nach Sondergesetzen ⁴⁾. Auf arbeitsrechtliche Verhältnisse sind grundsätzlich die Bestimmungen des BGB anzuwenden ⁵⁾. Nach § 823 Abs. 1 BGB ist der Arbeitnehmer dem Dritten gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er "vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, das Eigentum oder ein sonstiges Recht des anderen rechtswidrig verletzt". Der Schuldner handelt "mit Vorsatz", wenn er einen Schaden bewußt und gewollt herbeigeführt hat. Die Fahrlässigkeit wird in § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB erläutert. Nach dem Wortlaut dieses Paragraphen handelt der Schuldner fahrlässig, wenn "er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt". Nach dieser Vorschrift soll der Verpflichtete seine Tätigkeit mit der nötigen Sorgfalt, Achtsamkeit und Umsicht ausführen ⁶⁾. Die übliche Sorgfalt genügt nicht ⁷⁾.

-
- 2) Galperin, AR-Blattei, Haftung des Arbeitnehmers III positive Vertragsverletzung; Liebler, Der Sozialversicherungs-Beamte und -Angestellter 1965 S. 134; Hanau, Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht 1972 GVII S. 151.
 3) Schmidt-Salzer, BB 1969 S. 297.
 4) Vgl. StVG für Personenschäden nach §§ 7, 8, für Sachschäden §§ 7, 18.
 5) Hueck A., Anm. zu Urtr. v. 18. 12. 1940 ARS Bd. 41, S. 64; Adomeit, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht 1969 S. 91 f.; BGH Urtr. v. 11. 6. 1953, BGHZ Bd. 10 S. 187 (190); BAG Urtr. v. 5. 12. 1957, BAGE Bd. 5 S. 159 (161).
 6) Larenz, Schuldrecht, 1. Bd., 10. Aufl. 1970, S. 208 f.
 7) RGZ, Bd. 138, S. 325.

2. Das Problem der gefahrengeneigten Arbeit

Nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts müßte der Arbeitnehmer bei leichter Fahrlässigkeit für den gesamten Schaden aufkommen. Dies ist nach heutiger Auffassung nicht billig. Es ist deshalb heute unbestritten, daß die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber nicht ausschließlich nach den Regeln des BGB beurteilt werden kann, sondern daß vielmehr Haftungserleichterungen zugunsten des Arbeitnehmers Platz greifen müssen ⁸⁾. Das "Alles- oder Nichts"-Prinzip der Haftung nach den allgemeinen Regeln des BGB wird in Rechtsprechung und Literatur seit mehr als 30 Jahren bei der gefahrengeneigten Arbeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses nicht mehr angewendet ⁹⁾. Die Beschränkung ist unter dem Stichwort "innerbetrieblicher Schadensausgleich" bekannt geworden ¹⁰⁾. Man empfand die Haftung des Arbeitnehmers nach den Regeln des BGB als zu streng und daher revisionsbedürftig.

Der Fortschritt der modernen Industrie, die Entwicklung der Wirtschaft und die gesellschaftlichen Veränderungen durften bei der Fortbildung des Rechts nicht außer Betracht bleiben. Das Recht muß den wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und politischen Verhältnissen der Zeit entsprechen. Als das BGB geschaffen wurde, konnte der Gesetzgeber die jetzigen Probleme nicht vorhersehen. So ließ der Gesetzgeber die Probleme des Industriezeitalters und des modernen Arbeitslebens unberücksichtigt. Es gibt im BGB Gesetzeslücken, die vom Gesetzgeber ausgefüllt oder durch die Rechtsprechung ergänzt werden müssen ¹¹⁾.

Mit zunehmender Mechanisierung, Motorisierung, Beschleunigung und Modernisierung in Industrie und Wirtschaft wurden die Arbeitsvorgänge komplizierter und die Arbeit gefährlicher ¹²⁾. So übergibt man öfters einem einzelnen Arbeitnehmer eine wertvolle Maschine oder ein sehr kompliziertes Gerät. Dabei können kleine Unaufmerksamkeiten schon sehr große Schäden verursachen. Selbst dem Arbeitgeber, der der menschlichen Unzulänglich-

8) Isele, NJW 1964, S. 1441 unter III; v. Hippel, Reform der Haftung des Arbeitnehmers, ZRP 1971, S. 217.

9) Gegen Meinung, A. A. Butz, DB 1950, S. 614.

10) Dersch, RdA 1958, S. 443; vgl. S. 51 ff.

11) Fabricius, Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis 1970, S. 4; Dietz, Der Arbeitgeber 1951, S. 66 ff.

12) Ruppert, Die Haftung des Arbeitnehmers bei schadensgeneigter Arbeit, 2. Aufl. 1961, S. 19; Liebler, Der Sozialversicherungs-Beamte und -Angestellte 1965, S. 135; Isele NJW 1964, S. 1442.

keit und dem kaum vermeidbaren Versehen ebenso unterliegt, könnten bei gleicher Arbeit ähnliche Fehler unterlaufen. Es wäre nach dem positiven Recht daher unbillig, den Arbeitnehmer für diese Fälle voll verantwortlich zu machen ¹³⁾. Hätte der Arbeitnehmer den von ihm verursachten größeren Schaden zu ersetzen, würde er lange Zeit, wahrscheinlich sein ganzes Leben lang, keinen pfändbaren Lohn mehr haben. So würde er wirtschaftlich ruiniert. Der Arbeitgeber hätte auch Schwierigkeiten, für solche Tätigkeiten Arbeitnehmer zu finden. Die Rechtsprechung hat deshalb den Begriff der gefahrengeneigten Arbeit als ein Rechtsinstitut entwickelt, das dem Arbeitnehmer - entgegen den Vorschriften des BGB - unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftungsbeschränkung gegenüber dem Arbeitgeber gewährt ¹⁴⁾. So kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer Schadenersatz bei gefahrengeneigter Arbeit nach dem Verhältnis von Schadensgefahr und Verschulden verlangen. Wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine gefährliche Arbeit übergibt, so muß er sich bei leichtem Verschulden an dem Schaden beteiligen ¹⁵⁾. Aus den vorher geschilderten Gründen hat zum ersten Mal das RAG in seinem Urteil vom 12. 6. 1937 entschieden ¹⁶⁾, daß der Arbeitnehmer für leicht fahrlässig verursachte Schäden nicht nach dem Wortlaut der §§ 276, 831, 840 Abs. 2 BGB verantwortlich zu machen sei. Bei dem solchermaßen verursachten Schaden sei einerseits die Höhe der Vergütung des Angestellten, andererseits die Schwierigkeiten seines Dienstes und die Größe der Gefahr zu berücksichtigen. Bei der Prüfung der Frage sei ferner von Bedeutung, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gegen ihm erwachsende Schadensersatzverpflichtungen versichert habe ¹⁷⁾. Daneben wird in dieser Entscheidung und folgend in der Entscheidung des RAG vom 8. 11. 1939 klargestellt, daß der Arbeitnehmer gemäß stillschweigender Vereinbarung beider Parteien in den Fällen gefahrengeneigter Arbeit bei leichter Fahrlässigkeit vom Kläger nicht auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden könne. Diese Ansicht hat keinen Anklang gefunden ¹⁸⁾. Das RAG

13) Gumpert, BB 1958, S. 740; RAG, Urt. v. 12. 6. 1937, ARS, Bd. 30, S. 6.

14) Palme, BlStSozArbR 1969, S. 348.

15) Köbler, RdA 1970, S. 97.

16) RAG, Urt. v. 12. 6. 1937, ARS Bd. 30, S. 3.

17) Ders. RAG, Urt. v. 8. 11. 1939, ARS Bd. 37, S. 269.

18) Bulla, DAR 1942, S. 20; Below, Festschrift für Heinrich Lehmann 1956, S. 654; Dersch, RdA 1951, S. 79; Frey, BB 1960, S. 212; Gaul, Bobrowski-Gaul, das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Aufl. 1965, S. 338 und DB 1958, S. 1012; Hueck A., aaO., 7. Aufl., S. 233; Achterberg, AcP 164, S. 43; Larenz, aaO., 8. Aufl., S. 231; vgl. S. 27 f.

wandte sich in seinem Urteil vom 23. 11. 1938 selbst gegen diese Auffassung mit der Begründung, es läge in den Fällen der gefahreneigenen Arbeit keine stillschweigende Vereinbarung vor. Eine solche Auffassung käme einer unzulässigen Vertragsänderung gleich ¹⁹⁾: "Eine solche Auslegung des geschlossenen Vertrags geht über den Rahmen des § 157 BGB hinaus, sie füllt nicht eine Lücke des Vertrages aus, sondern ändert ihn ab, und das ist unzulässig". Das RAG legte die Grundlage seiner Rechtsprechung zur gefahreneigenen Arbeit in seiner Entscheidung vom 18. 12. 1940 ²⁰⁾. Das Gericht wollte in diesem Urteil die Haftung des Arbeitnehmers nach arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten lösen. Der allgemeine Haftungsmaßstab des § 276 BGB wurde als Regel im Arbeitsverhältnis angenommen, und die Haftung des Arbeitnehmers für leichte Fahrlässigkeit bei gefahreneigener Arbeit eingeschränkt. Dieser Entscheidung sind andere gefolgt ²¹⁾.

19) ARS Bd. 34, S. 360.

20) ARS Bd. 41, S. 55.

21) BAG, Urt. v. 25. 9. 1957, BAGE Bd. 5, S. 1 ff.

2. KAPITEL

Tatbestand der gefahreneigenen Arbeit

1. Ursachen der gefahreneigenen Arbeit

Der Arbeitnehmer beschäftigt sich in der modernen Industrie mit komplizierten, teuren Maschinen und schwer beherrschbaren Naturkräften. Der Mensch ist nicht imstande, Tag um Tag, Stunde um Stunde die gleiche angespannte Aufmerksamkeit und Sorgfalt zu üben. Der Arbeitgeber muß damit rechnen, daß die Arbeitnehmer täglich mit komplizierten Vorgängen zu tun haben. Es gibt Momente, in denen eine kleine Unachtsamkeit sehr große Schäden verursachen kann. Der Arbeitnehmer ist meistens nicht in der Lage, dieser Gefahr aus dem Wege zu gehen. Wegen der Steigerung des Arbeitstempos braucht der Arbeitnehmer bei der Arbeit schnellere Reaktion und mehr Konzentration, um drohende Gefahren zu meiden. In sehr kurzer Zeit kann ein Unfall passieren. Solche Fälle kann man besonders im Straßenverkehr beobachten. Wegen der ständig wechselnden Anforderungen liegt besonders im Straßenverkehr menschliches Versagen sehr nahe. Dahns brachte dafür als Beispiel die Erklärung eines Rangierfahrers, der auf einen stehenden Zug aufgefahren war: "Ich sah plötzlich den (stehenden) Zug auf mich zukommen, und da war es schon passiert" 22). Die Tätigkeiten dieser und folgender Personen sind z. B. von der Rechtsprechung als gefahreneigene Arbeit anerkannt: Kraftfahrer 23), Straßenbahnführer 24), Lokomotivführer 25), Kranführer 26), Maschinenmeister 27), Kraftfahrzeugschlosser 28), die Tätigkeit des nebenberuflichen Hauswarts 29), Laborant, der mit kostbaren Stoffen umgeht (wie Platin,

22) Dahns, DB 1956, S. 869.

23) RAG, Urt. v. 18. 12. 1940, ARS Bd. 41, S. 55; BGH, Urt. v. 10. 1. 1955, BGHZ Bd. 16, S. 111.

24) LAG Breslau, Urt. v. 28. 4. 1941, ARS Bd. 42, S. 97.

25) BGH, Urt. v. 12. 5. 1959, AP Nr. 25 zu §§ 898, 899 RVO.

26) LAG Düsseldorf, Urt. v. 5. 1. 1956, BB 1956, S. 817.

27) RAG, Urt. v. 14. 1. 1941, ARS Bd. 41, S. 259; LAG Hamm, Urt. v. 27. 6. 1950, AP 1951 Nr. 75.

28) LAG Bremen, Urt. v. 23. 1. 1952, AP 1953 Nr. 44.

29) RAG, Urt. v. 6. 3. 1943, ARS Bd. 46, S. 136.

Radium usw.)³⁰⁾, Umgang mit leicht zerbrechlichen Waren³¹⁾, die Tätigkeit des Schneiders beim Zuschneiden und der Verarbeitung von Stoffen³²⁾, Verladen von Ameisensäure in Korbflaschen³³⁾, Buchhalter³⁴⁾, Kalkulator³⁵⁾ und die Tätigkeiten mit Mankohaftung: "Abteilungsleiter, Lagerverwalter, Kassierer, Filialleiter³⁶⁾.

2. Definition der gefahrengeneigten Arbeit

Bis heute ist jedoch keine allgemeine Definition gefunden.

Das RAG hat in seinem Urteil vom 18. 12. 1940 gefahrengeneigte Arbeit folgendermaßen definiert³⁷⁾: "Die Eigenart gewisser Dienste bringt es mit sich, daß auch einem gewissenhaften Dienstverpflichteten Fehler unterlaufen, die zwar für sich jedesmal vermeidbar sind, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit als mit einem typischen (mehr oder minder) voraussehbaren Abirren der Dienstleistung erfahrungsgemäß gerechnet wird". Das BAG³⁸⁾ und der BGH haben die Definition übernommen. Nach dem BGH ist eine Arbeit gefahrengeneigt, "wenn die Schäden aus der besonderen Gefahr der übertragenen Arbeit folgen"³⁹⁾. Aus diesen Ausführungen läßt sich der Begriff der gefahrengeneigten Arbeit nicht genau definieren. Die Begriffe gefahrengeneigte, schadensgeneigte und gefahrbelastete Arbeit sind nichts anderes als Synonyme für ein und

30) LAG Frankfurt, Urt. v. 15. 6. 1955, Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung 1955, S. 188.

31) LAG Düsseldorf, Urt. v. 27. 1. 1959, BB 1959, S. 525.

32) LAG Düsseldorf, Urt. v. 22. 6. 1954, DB 1954, S. 744.

33) BAG, Urt. v. 11. 11. 1961, BB 1961, S. 1236.

34) LAG Stuttgart, Urt. v. 17. 9. 1954, BB 1954, S. 1029.

35) LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 29. 8. 1958, BB 1959, S. 992.

36) BAG, Urt. v. 30. 6. 1960, BB 1960, S. 940; LAG Bremen, Urt. v. 5. 1. 1956, BB 1956, S. 817; LAG Hamburg, Urt. v. 26. 4. 1947, RdA 1948, S. 106.

37) RAGE Bd. 41, S. 55.

38) BAG, Urt. v. 25. 9. 1957, BAGE Bd. 5, S. 1.

39) BGH, Urt. v. 10. 1. 1955, AP Nr. 1, Haftung des Arbeitnehmers und BGHZ Bd. 16, S. 111; vgl. BAG, Urt. v. 25. 9. 1957, BAGE Bd. 5, S. 1 ff.

dasselbe ⁴⁰⁾. In Literatur und Rechtsprechung werden die Merkmale gefahreneigter Arbeit folgendermaßen umschrieben: Schwer beherrschbare Naturkräfte, technische Vorgänge, empfindliche Materialien, schwierige Arbeitsmethoden, Eintönigkeit, Ablenkung, Übermüdung, zusätzliche Konzentration, nervliche Belastung, gefährliche Anlagen ⁴¹⁾.

3. Feststellung der Gefahrneigung

1- Bei der Feststellung der Gefahrneigung einer Arbeit ist umstritten, ob die generelle Gefahrneigung maßgebend ist oder ob es auf den konkreten Einzelfall ankommt ⁴²⁾. Hauptfrage ist hier also, ob die Tätigkeit immer oder nur unter bestimmten Umständen als gefahreneigte Arbeit zu werten ist. Der BGH spricht in seiner Entscheidung ⁴³⁾ vom 10. 1. 1955 ganz allgemein von der übertragenen Arbeit. In einer neueren Entscheidung vom 13. 3. 1968 bejaht das BAG in aller Regel die generelle Gefahrneigung beim Lenken eines Kraftfahrzeuges ⁴⁴⁾. Später hat das BAG seine Ansicht geändert. Der 1. Senat des BAG sprach im Urteil vom 26. 11. 1969 ⁴⁵⁾ von der mit der Situation verbundenen Gefahr, die leicht und häufig zu Fehlentscheidungen führen kann. Eine allgemeine Gefährlichkeit hielt das BAG für das Vorliegen einer gefahreneigten Tätigkeit nicht für notwendig.

40) Demgegenüber Gaul, *AruR* 1964, S. 260, nach seiner Ansicht solle man von schadeneigter Tätigkeit, aber nicht von gefahreneigter Tätigkeit sprechen. Denn für den Arbeitnehmer sei nicht schon eine mit der Arbeit verbundene Gefahr, sondern erst die ihr immanente Neigung, Schäden zu verursachen, von entscheidender Bedeutung.

41) Frey, *BB* 1960, S. 412; Dahns, *DB* 1956, S. 869 ff.; Becker-Schaffner, *BB* 1967, S. 504; Andresen, *BB* 1962, S. 490.

42) Gumpert, *BB* 1961, S. 372; Rewolle, *DB* 1961, S. 1066; Palme, *BlStSozArbR* 1969, S. 348; Frey, *BB* 1960, S. 412; Gamillscheg, *Gamillscheg-Hanau, Die Haftung des Arbeitnehmers* 1965, S. 39 ff.; Richardi, *aaO.* S. 50.

43) BAG, *Urt.* v. 10. 1. 1955, *AP* Nr. 1 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

44) *AP* Nr. 42 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; ders. BAG, *Urt.* v. 18. 12. 1970, *DB* 1971, S. 682.

45) *AP* Nr. 50 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers und 13. 5. 1970 *AP* Nr. 56 Haftung des Arbeitnehmers; Söllner, *Anm.* dieses Urteils; vgl. Gamillscheg, *Gamillscheg-Hanau, aaO.* 1965, S. 39 ff.

Hierfür solle es auf den konkreten Arbeitsauftrag ankommen. Dersch ⁴⁶⁾ spricht von "wesensmäßig typisch gefahrenbehafteter Arbeit"; Nikisch ⁴⁷⁾ von einer Tätigkeit, bei der der Arbeitnehmer besonders leicht der Gefahr ausgesetzt ist, unverhältnismäßig hohe Schäden schon bei einer geringen und schwer vermeidbaren Unachtsamkeit anzurichten; nach der Auffassung von Gamillscheg ⁴⁸⁾ genügt es für eine gefahrengeneigte Arbeit, daß sie in dem Augenblick gefährlich war, in dem der Schaden entstanden ist. Nach Richardi und Hueck G. ⁴⁹⁾ kommt es auf die übertragene Tätigkeit an. Für das Haftungsprivileg sei entscheidend, daß dem Arbeitnehmer bestimmte Arbeiten übertragen werden, bei denen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für ein gelegentliches Versagen selbst des zuverlässigsten Arbeitnehmers bestehe.

2- Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 8. 12. 1958 bei der Feststellung der Gefahrneigung auf den konkreten Sachverhalt abgestellt, der zu einem Schaden geführt hat ⁵⁰⁾. Gegen manche Urteile des BAG ⁵¹⁾ und BGH, wonach die Tätigkeit des Kraftfahrers generell gefahrengeneigt sei, hat das BAG in seinen Urteilen ausgeführt, daß die Tätigkeit des Kraftfahrers nicht immer gefahrengeneigt sei, z. B. dann nicht, wenn er bei gutem Wetter auf einer verkehrsarmen übersichtlichen Nebenstraße mit guter Fahrbahn fahre ⁵²⁾. Demnach kommt es nicht auf die allgemeine Gefährlichkeit, sondern auf den konkreten Einzelfall an. Die gleiche Arbeit kann nämlich unter sehr verschiedenen Umständen verrichtet werden, z. B. unterschiedlichen Witterungs- und Straßenzuständen, unterschiedlicher Verkehrsdichte, bei Tag und Nacht, in Stadt- und Landverkehr ⁵³⁾. Nach dieser Ansicht kann grundsätzlich jede Arbeit gefahrengeneigt sein. In jedem Fall richtet es sich nach den Umständen des Einzelfalles, ob eine gefahrengeneigte Situation

46) Dersch, BB 1956, S. 502.

47) Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl. 1955, S. 269.

48) Gamillscheg, Gamillscheg-Hanau, aaO. 1965, S. 41.

49) Richardi, aaO. S. 50; Hueck G. Anm. zu Urteil vom 3. 3. 1960 des BAG, AP Nr. 22 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

50) BAG, BB 1959, S. 338 und AP Nr. 1 zu § 276 BGB.

51) BAG, Urt. v. 13. 3. 1968, AP Nr. 42 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

52) BAG, Urt. v. 3. 3. 1960, AP Nr. 22 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; 29. 9. 1961 AP Nr. 26 und 13. 5. 1970 Nr. 56 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; auch Mayer-Maly, AR-Blattei, Haftung des Arbeitnehmers unter C, 2.

53) Bodenschatz-Bolte, DB Beilage 1, 1970, S. 5.

vorliegt. Bei der Feststellung, ob eine gefahreneigete Situation gegeben ist, sind auch die persönlichen Umstände des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Z. B. die Tätigkeit eines Clowns kann auch gefahreneiget sein: Der Clown, der sich auf dringende Bitten bereit findet, am Abend des Tages, an dem sein Kind gestorben ist, im Zirkus aufzutreten, wird in einer Weise tätig, bei der ihm ein "gelegentliches Versagen" unterlaufen kann⁵⁴⁾. Mit Recht hat das BAG in einer neueren Entscheidung ausgeführt, daß die Arbeit eines Arztes nicht generell als gefahreneiget angesehen werden könne. Wenn ein Arzt eine schwierige Operation vornehmen oder unter Zeitdruck bei einem unklaren Krankheitsbild Diagnosen stellen oder Behandlungsanweisungen erteilen muß, kann je nach den Umständen des Falles durchaus eine gefahreneigete Tätigkeit vorliegen. Wenn aber von einem Arzt Eintragungen auf Krankenblättern zu kontrollieren, Klinikmitteilungen zu entwerfen und Prozeßinformationen zu erteilen sind, so ist das keine gefahreneigete Tätigkeit⁵⁵⁾.

3- Bei der Feststellung der Gefahrneigung einer Tätigkeit ist m. E. auf den konkreten Einzelfall abzustellen und nicht auf eine generelle Gefahrneigung⁵⁶⁾. Wird die Gefahrneigung einer Tätigkeit nach generellen Gesichtspunkten beurteilt, so ist die Ausübung solcher Tätigkeiten für jeden Menschen gefahreneiget. Es kann aber Fälle geben, bei deren Verichtung für einen Facharbeiter die Umstände der gefahreneigten Arbeit nicht vorliegen, aber für einen ungelernten Arbeiter, der keine besonderen Kenntnisse für seine Tätigkeit besitzt, eine Gefahrneigung gegeben ist⁵⁷⁾. Es kommt bei der gefahreneigten Arbeit auf den Schutz

54) Küchenhoff, *AruR* 1969, S. 199.

55) BAG, *Urt.* v. 10. 6. 1969, *NJW* 1969, S. 2299, vgl. BAG, *Urt.* v. 3. 2. 1970, *AruR* 1970, S. 119 und *BB* 1970, S. 443; BAG, *Urt.* v. 13. 5. 1970, *AP Nr.* 56 zu § 611 BGB, *Haftung des Arbeitnehmers*.

56) Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch* 1972, S. 171; Hanau, *Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht* 1972, G VI, S. 149; Gamillscheg-Gamillscheg-Hanau, *aaO.* 1965, S. 39 ff., ders. *JBl.* 1965, S. 229 f. und *Verhandlungen des 45. DJT*, Bd. II G, S. 17 f., 33; Seiter, *ZFA*, 1970, S. 420; Becker-Schaffner, *BB* 1967, S. 506; Rieger, *Anm. z. Urt. des BAG vom 10. 6. 1969 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers*; Oehmann, *DB* 1964, S. 1555; BAG, *Urt.* v. 26. 11. 1969, *AP Nr.* 50 zu § 611 BGB, *Haftung des Arbeitnehmers und Söllner, Anm. dieses Urt.*; BAG, wie FN 50 und 52.

57) LAG Frankfurt, *Urt.* v. 17. 9. 1952, *AR-Blattei, Haftung des Arbeitnehmers*.

des Arbeitnehmers an. Dieser Schutz wird grundsätzlich möglich, wenn es für die Gefahrneigung auf den einzelnen konkreten Fall ankommt, denn die Gefahrneigung kann bei jeder Tätigkeit durch besondere Umstände eintreten. Die Eigenart der gefahrgeneigten Tätigkeit, bei der dem Arbeitnehmer ein Versehen unterläuft, bringt die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts mit sich ⁵⁸⁾. Die generelle Gefahrneigung macht die Wahrscheinlichkeitsberechnung unmöglich. Werden die gefahrgeneigten Arbeiten abstrakt bestimmt, so kann man viele Tätigkeiten nicht als gefahrgeneigte Arbeit ansehen, wie oben ausgeführt, nämlich die Tätigkeiten eines Clowns und die Operation eines Arztes, weil diese Tätigkeiten nicht als generell gefahrgeneigt anzusehen sind, obwohl sie nach den bestimmten Umständen des konkreten Einzelfalles eine gefahrgeneigte Tätigkeit darstellen können.

Bei den laufend wechselnden, sich oft in kürzester Zeit verändernden Situationen des modernen Straßenverkehrs würde die Tätigkeit eines Kraftfahrers ihren Charakter als gefahrgeneigte Arbeit von Augenblick zu Augenblick ändern ⁵⁹⁾. Zerlegt man einen Arbeitsauftrag in seine einzelnen Bestandteile, so haben bestimmte Abschnitte nicht den Charakter einer gefahrgeneigten Arbeit. Es wäre ungerechtfertigt, den Arbeitnehmer in einem solchen Fall deshalb mit der Schadenersatzpflicht zu belasten, weil die Situation im Unfallzeitpunkt nicht besonders gefahrgeneigt war ⁶⁰⁾. Für die Gefahrneigung des gesamten Arbeitsauftrags kommt es darauf an, ob es wahrscheinlich ist, daß dem Arbeitnehmer gelegentlich ein Versehen unterläuft, das nach der ganzen Art der Arbeit einen Schaden zur Folge haben kann ⁶¹⁾. Bei bestimmten Tätigkeiten, z. B. beim Fahren von Kraftfahrzeugen, besteht erhöhte Wahrscheinlichkeit für ein gelegentliches Versagen selbst des zuverlässigsten und sorgfältigsten Arbeitnehmers ⁶²⁾. Eine gefahrgeneigte Tätigkeit liegt m. E. dann vor, wenn der konkrete Einzelfall nach seinen gesamten Umständen ein gelegentliches Versagen des Arbeitnehmers und dabei den Eintritt eines Schadens bei kleinsten Unachtsamkeiten praktisch unvermeidbar macht.

58) Gumpert, BB 1961, S. 373; Richardi, aaO. S. 50; vgl. BAG, Urt. v. 13. 5. 1970, AP Nr. 56 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

59) Richardi, aaO. S. 50; Hueck G., Anm. zu Urt. v. 3. 3. 1960 des BAG, AP Nr. 22 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

60) Hueck G. wie FN 59.

61) Gumpert, BB 1961, S. 373; Becker-Schaffner, BB 1967, S. 506.

62) Hueck G.; Richardi, wie FN 59.

3. KAPITEL

Haftung des Arbeitnehmers bei Fahrlässigkeit

1. Die Anwendung des § 276 BGB im Arbeitsverhältnis

Die herrschende Lehre und Rechtsprechung sind sich darin einig, daß die Haftung des Arbeitnehmers bei gefahreneigter Arbeit außerhalb des Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit eingeschränkt oder gar ausgeschlossen werden muß ⁶³⁾; das heißt, der Arbeitnehmer haftet gegenüber dem Arbeitgeber für durch sein Verschulden bei gefahreneigter Arbeit verursachte Schäden beschränkt oder gar nicht.

Es ist nun zu fragen, nach welchen Prinzipien man den Maßstab des Verschuldens des Arbeitnehmers festsetzen soll. Ein Verhalten ist grundsätzlich schuldhaft, wenn es dem Handelnden zum Vorwurf gereicht.

Für das Arbeitsrecht gibt es bisher keinen eigenen Fahrlässigkeitsbegriff. Ob die Regeln des § 276 BGB im Arbeitsverhältnis anwendbar sind, ist umstritten. Die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung führt aus, daß § 276 BGB im Arbeitsverhältnis Anwendung findet, wenn nichts anderes vertraglich oder gesetzlich bestimmt ist ⁶⁴⁾. So wird im allgemeinen auch für die Haftung des Arbeitnehmers am Verschuldensbegriff festgehalten. Fahrlässiges Verhalten sei nicht zu billigen, man müsse aber nach Billigkeits- und Gerechtigkeitsgrundsätzen für ein solches gelegentliches Versagen entschuldigendes Verständnis aufbringen ⁶⁵⁾.

Nach Canaris bleibt das Individualarbeitsrecht seiner Struktur und seinem Aufgabenbereich nach ein Teil des Schuldrechts; die Ausbildung einer

63) Siehe S.19 f., FN 102.

64) Dersch, Arbeitsrecht 5. Aufl. 1957, S. 4 f. und RdA, 1958, S. 441 ff.; Hueck A., aaO. S. 132 f.; Söllner, Arbeitsrecht 1971, S. 203; Wiedemann, aaO. S. 7; Isele, NJW 1964, S. 1441 ff. (1444); Canaris, RdA 1966, S. 41 ff.; Mayer-Maly, JZ 1961, S. 205 ff.; Becker-Schaffner, Diss. 1969, S. 58 f. und DB 1970, S. 1445; Adomeit, aaO. S. 7; Richardi, aaO. S. 47; BAG und BGH, siehe FN 5; Gaul, Schaden und Haftung im Arbeitsverhältnis in Stichworten 1962, S. 17.

65) Becker-Schaffner, DB 1970, S. 2445; Isele, NJW 1964, S. 1441 (1444).

weitgehend verselbständigten Begriffs- und Wertordnung muß daher notwendig zu Widersprüchen mit den Regeln des BGB führen ⁶⁶⁾.

Der Arbeitsvertrag ist im Sinne des BGB ein Schuldvertrag. Damit unterliegt der Arbeitsvertrag den Vorschriften des BGB. Daraus folgt, daß die Regeln des allgemeinen Teils des BGB und des Schuldrechts grundsätzlich auch für den Arbeitsvertrag gelten ⁶⁷⁾. Es wird aber von den Regeln des BGB abgewichen, wenn diese nicht geeignet sind, zu angemessenen Lösungen zu gelangen ⁶⁸⁾. Dersch betont, daß die Vorschriften des BGB nur insoweit anwendbar seien, als sie der besonderen Eigenart des Arbeitsverhältnisses nicht widersprechen. Eine sklavische Übernahme aller Vorschriften des BGB auf das Arbeitsrecht ließe sich nicht rechtfertigen. Es ergäben sich zwangsläufig soziologisch bedingte Abweichungen, die sich auch künftig neu entwickeln könnten ⁶⁹⁾. Söllner vertritt dieselbe Ansicht; die allgemeinen Regeln des BGB behielten grundsätzlich auch für Arbeitsverhältnisse Gültigkeit. Doch seien manche dieser Regelungen auf Schuldverhältnisse mit einmaligem Austausch von Leistung und Gegenleistung zugeschnitten, so daß sie für den Arbeitsvertrag nicht oder nur beschränkt gelten könnten ⁷⁰⁾. Mayer-Maly drückt es so aus: "Nicht weiter vom Privatrecht weg, sondern stärker zu ihm zurück". Es könne gewiß nicht verkannt werden, daß es auch arbeitsrechtliche Sonderbildungen gibt, bei denen eine Reduktion auf die allgemeine Privatrechtsordnung sinnlos wäre ⁷¹⁾. Nach diesen Auffassungen sind die Vorschriften des BGB grundsätzlich auf das Individualarbeitsrecht anzuwenden. Dann muß aber geprüft werden, ob und unter welchen Umständen sie hier nicht passen. Eine Flucht aus dem BGB ohne unmittelbares praktisches Bedürfnis wäre ein voreiliger Schritt. Ein solcher Schritt wäre sogar schädlich, weil dadurch die "Hilfsquellen des hochentwickelten Zivilrechts" für das Individualarbeitsrecht verloren gingen. Die gleichen Folgen hätte dies auch für das BGB ⁷²⁾.

Aus diesen Darlegungen ist ersichtlich, daß das Verhältnis zwischen Indi-

66) Canaris, RdA 1966, S. 41.

67) Wiedemann, aaO. S. 7; Söllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 203; Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 132; Dersch, Arbeitsrecht, 5. Aufl., S. 4; ders., RdA 1958, S. 441.

68) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 132; Söllner, Arbeitsrecht, S. 194; Dersch, Arbeitsrecht, S. 4; ders., RdA 1958, S. 441.

69) Dersch, RdA 1958, S. 441.

70) Söllner, Arbeitsrecht, S. 203, 2. Aufl.

71) Mayer-Maly, JZ 1961, S. 209.

72) Isele, NJW 1964, S. 1448.

vidualarbeitsrecht und allgemeinem Zivilrecht noch nicht endgültig feststeht. Eine abschließende Klärung wird sich erst mit der weiteren Entwicklung der zivilrechtlichen Dogmatik ergeben.

Generell ist also zu sagen, daß die Regeln des § 276 BGB im allgemeinen für das Individualarbeitsrecht anwendbar sind ⁷³⁾. In besonderen Fällen muß jedoch geprüft werden, ob diese Vorschriften nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden müssen. Man ist sich im wesentlichen darüber einig, daß die Haftung des Arbeitnehmers bei gefahrgeneigter Arbeit nicht nach den Voraussetzungen des § 276 BGB zu beurteilen ist. Nach den Billigkeitsgrundsätzen und Sozialschutzprinzipien wird es seit langem als unbillig empfunden, den Arbeitnehmer für diesen Schaden voll haften zu lassen ⁷⁴⁾. Die Übertragung besonders gefährlicher Tätigkeit auf den Arbeitnehmer bildet ein Haftungselement, für das der Arbeitgeber einzustehen hat ⁷⁵⁾. Der Arbeitgeber hat auf Grund seiner Fürsorgepflicht den Arbeitnehmer vor Gefahren zu schützen ⁷⁶⁾.

2. Der "arbeitsrechtliche" Fahrlässigkeitsbegriff

Die in Literatur und Rechtsprechung vertretene Ansicht, daß § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB im Arbeitsverhältnis Anwendung findet, wird besonders von Scheuerle und Steindorff ⁷⁷⁾ abgelehnt. Sie weisen darauf hin, daß § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB im Arbeitsrecht keine Anwendung finde, sondern für die Haftungsminde rung des Arbeitnehmers bei gefahrgeneigter Arbeit ein neuer eigener arbeitsrechtlicher Fahrlässigkeitsbegriff begründet werden müsse. Scheuerle führt aus, modernes und mechanisiertes Arbeitsleben beeinträchtigt die Gesundheit des Arbeiters. Wegen schwerer Industriearbeit steige stetig die Zahl der arbeitslosen Kranken. Die Motoren schafften durch Lärm und Gestank eine ungesunde Atmosphäre. Wer hier von früh bis spät arbeiten müsse, werde krank. Deswegen würden die Arbeitenden früher invalide. Die von Jahr zu Jahr steigende Tendenz der Krankheitserscheinungen und die Arbeitsunfähigkeit müßten berücksichtigt werden. Die Person des Arbeitnehmers sei für den Arbeitgeber im Rahmen

73) Dersch, RdA 1958, S. 443.

74) Siehe S. 3 ff.; Dersch, RdA 1958, S. 441; Isele, NJW 1964, S. 1442.

75) Isele, NJW 1964, S. 1445.

76) Siehe ausführlich S. 46 ff.

77) Scheuerle, RdA 1958, S. 247 ff.; Steindorff, JZ 1959, S. 1 f.

des Arbeitsverhältnisses das wertvollste Gut, das es zu schützen gelte⁷⁸⁾. Deshalb dürfe der Begriff der Fahrlässigkeit nicht nach materiellen, sondern müsse nach personellen Kriterien umschrieben werden. Die **personelle Betrachtung** führe das Element der Dauer ein. Die Arbeitsverhältnisse seien Dauerbeziehungen. Die verschiedenen Formen der Fahrlässigkeit hätten keine rechtliche Bedeutung. Mit einem Beispiel will Scheuerle seine Ansicht verdeutlichen: Wer im allgemeinen fehlerfrei arbeite und einmal fehle, werde mit dem Prädikat sehr gut oder gar ausgezeichnet bedacht. Er habe alles getan, was man von einem normalen Menschen verlangt. Steindorff vertritt ähnliche Ansichten: Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bemesse sich nach dem Charakter des Arbeitsverhältnisses als eines Dauerschuldverhältnisses. Im Dauerschuldverhältnis seien nicht einzelne Versehen, sondern das Gesamtverhalten des Arbeitnehmers zu betrachten. Die normative Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt müsse anerkennen, daß einzelne Fehlgriffe bei Dauerschuldverhältnissen unvermeidbar und deshalb nicht vorwerfbar seien. Eine Handlung dürfe dem Arbeitnehmer nur dann als fahrlässig vorgeworfen werden, wenn sie auch bei der Betrachtung seines Gesamtverhaltens als ihm vorwerfbar erscheine.

Diese Lehre ist abzulehnen. Dem Argument des Dauerschuldverhältnisses stehen erhebliche Bedenken entgegen. Es besteht kein Grund, die Vertragspartner wegen des Dauerschuldverhältnisses von vornherein von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit zu befreien⁷⁹⁾; denn betrachtet man die anderen Dauerschuldverhältnisse, so zeigt sich, daß eine Haftungserleichterung für den Schuldner bei ihnen nicht in Frage kommt⁸⁰⁾. Es darf bei der Verschuldensverantwortung keine Rolle spielen, ob die Schlechtleistung des Schuldners bei seiner Tätigkeit seit längerer Zeit die erste war. Unter dem Gesichtspunkt der Haftungserleichterung auf Grund des Dauerschuldverhältnisses ist zu fragen, wie der Arbeitnehmer zu behandeln ist, der erst seit kurzem im Betrieb arbeitet. Sollte dann dieser Arbeitnehmer wegen eines leichten Versagens voll haften, und der andere, welcher lange Zeit im Betrieb ohne Unfälle gearbeitet hat, dagegen nicht, obwohl er durch dasselbe Versagen den gleichen Schaden verursacht hat? Man muß daran denken, daß jedem Arbeitnehmer einmal ein Versehen unterlaufen kann⁸¹⁾. Die Annahme von Dauerschuldverhältnissen bei der Haftungserleichterung führt

78) Scheuerle, RdA 1958, S. 247 ff.

79) Achterberg, AcP 164, S. 28; Canaris, RdA 1966, S. 44.

80) Gamillscheg, Gamillscheg-Hanau aaO. 1965, S. 32.

81) Gamillscheg, 45. Juristentag G. 13 f.; Dieckhöfer, Diss. 1966, S. 74 ff.

insbesondere zu unüberwindlichen Schwierigkeiten, wenn durch dieselbe Handlung gleichzeitig der Arbeitgeber und ein Dritter geschädigt wird. In diesem Fall wird das schädigende Verhalten gegenüber dem Arbeitgeber als entschuldigt, gegenüber dem Dritten aber als schuldhaft angesehen ⁸²⁾).

3. Erforderliche Sorgfalt und objektive Fahrlässigkeit

Der Verpflichtete hat seine übertragene Arbeit mit der erforderlichen Sorgfalt, Achtsamkeit und Umsicht zu erfüllen. Der Schuldvorwurf der Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB trifft den Schuldner, wenn sein Verhalten nicht pflichtgemäß war und er die im Verkehr erforderlichen Sorgfaltsmaßnahmen unterlassen hat ⁸³⁾. Der Verpflichtete hat seine Pflichten im allgemeinen mit größtmöglicher Sorgfalt zu erfüllen. Deshalb kann er sich nicht darauf berufen, daß er die übliche Sorgfalt beobachtet habe ⁸⁴⁾.

Welche Sorgfalt im Verkehr erforderlich ist, wird nach objektivem Maßstab bestimmt ⁸⁵⁾. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt des § 276 BGB ist das Normalmaß der von einem ordentlichen Menschen in der konkreten Situation des Verkehrs anzuwendenden Sorgfalt ⁸⁶⁾. Die Verantwortungselemente sind für jeden Zurechnungsfähigen gleich. Die subjektiven Umstände des Verpflichteten beim Verschuldensmaßstab sind nicht zu berücksichtigen. Aber die örtlichen Gewohnheiten ⁸⁷⁾ und die Zeitumstände ⁸⁸⁾

82) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 233, FN 39; Isele, NJW 1964, S. 1443.

83) Esser, Schuldrecht, 1. Bd. 3. Aufl. 1968, S. 246.

84) BGHZ, Bd. 8, S. 139 ff.

85) Larenz, Schuldrecht, 1. Bd. 10. Aufl. 1970, S. 208 ff.; Schmidt, Soergel-Siebert, Kom. z. BGB, Bd. 2, Schuldrecht I, 10. Aufl. 1967, § 276, S. 276, Anm. 14 ff.; Molitor, Schuldrecht, 1. Teil 1969, S. 59/IV; Buchner, NJW 1967, S. 2381 ff.; Blomeyer A., Schuldrecht 1969, S. 125; Oertmann, Kom. z. BGB 1910, § 276, S. 109 f.; Baur, AcP 160, S. 465; Gablenz, Diss. 1963, S. 28 ff.; Wussow, NJW 1958, S. 891; Reinhardt, JZ 1961, S. 713; Witt, Diss. 1968, S. 41 ff.; RGZ Bd. 95, S. 16; Bd. 68, S. 423; Bd. 119, S. 400; Bd. 152, S. 140; BAG, Urt. v. 4. 3. 1957, BAGE Bd. 24, S. 27.

86) RGZ Bd. 68, S. 423.

87) RGZ Bd. 113, S. 426.

88) OLG Stuttgart, NJW 1949, S. 409.

sind in Erwägung zu ziehen. Z. B. kann die in einer kleineren Stadt im Verkehr erforderliche Sorgfalt in einer größeren Stadt als schuldhaft angesehen werden; in der Kriegszeit verlangt man nicht die gleiche Sorgfalt wie in normalen Zeiten ⁸⁹⁾. Die Objektivität des Maßstabes wird nach der Situation des Schuldners festgestellt.

Die Beschäftigten werden nach der Bemessung der erforderlichen Sorgfalt gruppiert. Der Teilnehmer muß die Kenntnisse und Fähigkeiten anwenden, die die empirische Wissenschaft von seiner Gruppe verlangt. Die älteste und wichtigste Gruppenbildung erfolgt nach dem Beruf. Jede Person hat bei der Ausübung ihres Berufes die von ordentlichen Angehörigen des Berufskreises angewandte Sorgfalt zu üben. Wer z. B. den Beruf eines Facharbeiters, Kaufmanns, Handwerkers oder Arztes ausübt, soll zumindest für die durchschnittlichen Fähigkeiten und Kenntnisse und die danach zu bemessende Sorgfalt eines ordentlichen Facharbeiters, Kaufmanns usw. eintreten ⁹⁰⁾.

Das HGB spricht in den §§ 347 Abs. 1, 384 Abs. 1, 408 Abs. 1 von dem Maßstab der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Nach § 384 Abs. 1 HGB hat der Kommissionär das Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen. Das gleiche gilt z. B. für den Spediteur, den Verfrachter und den Kapitän ⁹¹⁾. Bei der vorher geschilderten Berufsgruppe sind auch Alter, Bildung, Lebensstellung, Geschlecht und Wirkungskreis zu berücksichtigen ⁹²⁾. So wird vom Volljährigen mehr Sorgfalt gefordert als vom Jugendlichen; die Sorgfaltspflicht des Facharbeiters ist höher zu veranschlagen als die des Nichtfacharbeiters ⁹³⁾.

Ein Arbeitnehmer handelt demnach gemäß § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB objektiv fahrlässig, wenn er die von einem ordentlichen, durchschnittlichen Arbeitnehmer - Gruppenmerkmale dabei berücksichtigte - zu erwartende Sorg-

89) Vgl. FN 87 und 88.

90) Larenz, aaO., 10. Aufl., S. 211.

91) Schmidt, aaO., S. 277; der Dentist ist für die Sorgfaltspflicht wie der Zahnarzt verpflichtet, BGH, BGHZ, Bd. 8, S. 140.

92) Schmidt, aaO., S. 277.

93) RGZ Bd. 113, S. 425; einige Beispiele für die Sorgfaltspflicht: Der Kraftfahrzeughalter ist dafür verantwortlich, wenn er sein Fahrzeug mit abgefahrenen Reifen am Verkehr teilnehmen läßt (BGH, BB 1963, S. 836); der Rechtsanwalt verletzt seine Sorgfaltspflicht, wenn er bei mehreren Möglichkeiten einen gefährlicheren Weg wählt, obwohl er ihn bei verkehrsüblicher Sorgfalt als gefährlicheren erkennen mußte (BGH, NJW 1959, S. 141).

falt nicht beachtet. Die Voraussetzungen des Sorgfaltsmaßstabs sind für alle einer bestimmten Gruppe angehörenden Arbeitnehmer gleich.

Die persönliche Fähigkeit des Arbeitnehmers ist nicht beim Maßstab der Sorgfalt zu berücksichtigen ⁹⁴⁾. Von einem einzelnen Menschen kann nicht verlangt werden, daß er vorsichtiger ist, als das den Anschauungen der dem gleichen Verkehrskreis angehörenden Personen entspricht.

Es ist deshalb gerechtfertigt, unter Berücksichtigung charakteristischer Berufs- und Wirtschaftsgruppen, beispielsweise zwischen Berufen des Bergbaues, der Elektrotechnik, des Textilgewerbes, des Baugewerbes usw., zu differenzieren und insoweit die durchschnittlichen Kenntnisse eines gewissenhaften und ordentlichen Sparten- oder Gruppengenossen zu verlangen; denn für jede Gruppe ist die Sorgfalt des Arbeitnehmers anders, die die Wissenschaft von dieser Gruppe verlangt.

In der Berufs- und Gruppenbildung hat man auch die Fach- und ungelernten Arbeiter bei der Bemessung der Sorgfalt voneinander zu unterscheiden. Der Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer nicht mehr verlangen als in seinen körperlichen und geistigen Kräften steht. Von einem Facharbeiter verlangt man mehr Sorgfalt als von einem Ungelernten. Die beim Facharbeiter als fahrlässig erkannte Handlung braucht beim ungelernten Arbeiter nicht unbedingt genauso angesehen zu werden. Andererseits würde beispielsweise der Kraftfahrer seine Arbeitspflicht verletzen, wenn er trotz Unübersichtlichkeit der Fahrbahn mit dem Wagen auf die linke Fahrbahnseite hinüber fährt und deswegen einen Unfall herbeiführt. Von einem Berufskraftfahrer ist zu verlangen, daß er die Sicherheit des Straßenverkehrs als oberstes Gebot behandelt, zumal die Einhaltung der Straßenverkehrsvorschriften zu seinen arbeitsvertraglichen Pflichten gehört ⁹⁵⁾.

Es wird als schuldlos angesehen, wenn der Arbeitnehmer bei seiner Tätigkeit alles getan hat, was der Verkehr nach den objektiven Maßstäben von einem ordentlichen, durchschnittlichen Arbeiter in seiner Situation verlangt.

94) Buchner, NJW 1967, S. 2383 f.

95) BAG 2, Senat, Urt. v. 28. 5. 1960, BAGE Bd. 9, S. 248.

4. Fahrlässigkeitsgrade

Das BGB nennt zwei Fahrlässigkeitsgrade: "Fahrlässigkeit" im Sinne des § 276 BGB und grobe Fahrlässigkeit ⁹⁶⁾. Aber die überwiegende Lehre und Rechtsprechung unterteilen den Fahrlässigkeitsbegriff im Arbeitsverhältnis in drei Grade, Mayer-Maly bezeichnet diese Abstufung als "Wiederkehr der culpa levissima" ⁹⁷⁾.

Sowohl die Lehre als auch die Rechtsprechung drücken die Fahrlässigkeitsabstufung mit verschiedenen Worten aus: grobe, leichte, leichteste Fahrlässigkeit ⁹⁸⁾; grobe Fahrlässigkeit, Fahrlässigkeit schlechthin, geringe Fahrlässigkeit ⁹⁹⁾; grobe, mittlere, leichte Fahrlässigkeit ¹⁰⁰⁾; grobe, leichte, einfache Fahrlässigkeit ¹⁰¹⁾ usw. Die Begriffe haben dieselbe Bedeutung. Die Fahrlässigkeit ist also zunächst als grobe und nicht grobe Fahrlässigkeit zu unterscheiden. Bei der nicht-groben Fahrlässigkeit ist dann weiter zu differenzieren, mit dem Ergebnis, daß sich zwei Grade nicht-grober Fahrlässigkeit herauskristallisieren. Der Arbeitnehmer, der den Schaden im Falle der gefahreneigneten Arbeit nicht grob fahrlässig verursacht, hat nicht jeden Schaden zu tragen. Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung muß der Arbeitnehmer den von ihm grob fahrlässig verursachten Schaden allein tragen ¹⁰²⁾. Bei leichter Fahrlässigkeit ist der Schaden von

96) Larenz, "grobe und leichte" Fahrlässigkeit, Anm. zu Urt. v. 12. 5. 1960 des BAG, AP Nr. 16 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers und Schuldrecht aaO., S. 215; Hueck A., "grobe und gewöhnliche (einfache, leichte)" Fahrlässigkeit, aaO. 7. Aufl., S. 234, FN 43; Erman, Kom. z. BGB 5. Aufl. 1972, § 276-5, "einfache (leichte), grobe und individuelle" Fahrlässigkeit; Palandt, 30. Aufl. 1971, § 276-4, "leichte oder gewöhnliche, grobe und konkrete" Fahrlässigkeit.

97) Mayer-Maly, AcP 163, S. 114 ff.

98) BAG, Urt. v. 28. 5. 1960, DB 1960, S. 1043.

99) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 234, FN 43; BAG, Urt. v. 19. 3. 1959, DB 1959, S. 948 und AP Nr. 8 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

100) BAG, Urt. v. 30. 8. 1966, NJW 1967, S. 269.

101) Galperin, AR-Blattei.

102) BAG, AP Nr. 8, 16 und 33 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; BAG, DB 1960, S. 123 und S. 1043; LAG Düsseldorf, AR-Blattei Nr. 35, Haftung des Arbeitnehmers; LAG Hamm, BB 1966, S. 1064; BAG, NJW 1967, S. 269 f.; BAG, VersR 1968, S. 738; BGH, JZ 1970, S.

Arbeitnehmer und Arbeitgeber nach Gesichtspunkten der Billigkeit und Zumutbarkeit in angemessenem Umfang quotal zu verteilen. Bei leichtester Fahrlässigkeit muß der Arbeitgeber den ganzen Schaden allein tragen.

Für die Verteilung des vom Arbeitnehmer verursachten Schadens zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei leichter Fahrlässigkeit sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen: der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers; die Größe der in der Arbeit liegenden Gefahr; die Höhe des Lohnes; der Umfang des vom Arbeitgeber einkalkulierten Risikos; die Möglichkeit, das Risiko durch Versicherung zu decken; die Zahlung und Höhe einer besonderen oder im Arbeitsentgelt enthaltenen Risikoprämie; Höhe des Schadens; die Häufigkeit der Schadensfälle; persönliche Umstände des Arbeitnehmers, z. B. Dauer der Betriebsangehörigkeit, Lebensalter, Familienverhältnisse, bisherige Führung des Arbeitnehmers ¹⁰³⁾,

102) Fortsetzung:

69 f.; Mayer-Maly, AcP 163, S. 114 ff.; Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 234 und Anm. des BAG, AP Nr. 8 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Gamillscheg, RdA 1964, S. 386; Ohr, NJW 1960, S. 2174 ff.; LAG Stuttgart, BB 1954, S. 1029; LAG Baden-Württemberg, BB 1965, S. 1108; Buchner, NJW 1967, S. 2383; Richardi, aaO., S. 50 f.; BAG, JuS 1972, Heft 7, S. 416; es ist nicht unbestritten, daß der Arbeitnehmer bei grober Fahrlässigkeit den Schaden allein zu tragen hat. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 19. 3. 1959 (AP Nr. 8 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers) ausgesprochen, daß unter besonderen Umständen der Schadensausgleich auch bei grober Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers stattfinden könne. Vgl. auch Rother, Haftungsbeschränkung im Schadensrecht 1965, S. 262; Palme, aaO., S. 350 und BAG, BB 1964, S. 1190; BAGE Bd. 5, S. 1 ff.; v. Hippel, ZRP 1971, S. 218, "man solle die Haftung des Arbeitnehmers auch in Fällen grober Fahrlässigkeit so einschränken, daß der Schädiger vor ruinösen Belastungen bewahrt bleibt". Nach A. Hueck sind diese Fälle sehr seltene Ausnahmefälle, die ganz besondere Umstände voraussetzen (Anm. des BGH AP Nr. 8 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers).

- 103) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 235; Reinecke, DB 1964, S. 1190; BAG, Urt. v. 19. 3. 1959, DB 1959, S. 948; Richardi, aaO., S. 48; Ronke, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur gefahreneigten Arbeit, Recht und Staat, Festschrift für G. Küchenhoff 1972, S. 354 f.

Die augenblickliche und zukünftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers, das heißt, Vermögen und Einkommen, sind bei der Verteilung des Schadens nicht zu berücksichtigen ¹⁰⁴⁾, denn sie steht in keinem inneren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, sondern außerhalb dieser Beziehung. Ein solches Verfahren würde nichts anderes als die Bestrafung des Sparsamen bedeuten. Die Schadensbeteiligung des Arbeitnehmers hängt nurmehr von der Fahrlässigkeit ab.

Diese Regeln gelten auch dann, wenn durch den Fehler ein Dritter geschädigt ist, der vom Arbeitgeber nach § 831 BGB Ersatz verlangt. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, nach §§ 823, 831 BGB für das Verschulden seines Verrichtungsgehilfen gegenüber außenstehenden Dritten einzustehen. Der Begriff der gefahrengeneigten Arbeit schließt die Haftung des Arbeitnehmers je nach dem Grad der Fahrlässigkeit aus. Es ist gleichgültig, ob der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber oder dem außenstehenden Dritten einen Schaden zufügt. Wenn also der Arbeitnehmer eine gefahrengeneigte Arbeit ausführt und dabei dem Arbeitgeber oder einem Dritten einen Schaden zugefügt hätte, hätte er den Schaden nicht ersetzen müssen. Es geht hier im Rahmen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers um den Schutz des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber muß diesen Schaden nach Maßgabe der oben ausgeführten Fahrlässigkeitsgrade selbst tragen ¹⁰⁵⁾. Der Dritte kann auch vom Arbeitnehmer nach § 823 BGB Schadenersatz verlangen. Wird der Arbeitnehmer vom Dritten in Anspruch genommen, so steht dem Arbeitnehmer ein gänzlicher oder anteilmäßiger Freistellungsanspruch von seiner Ersatzpflicht zu ¹⁰⁶⁾.

Diese Regeln gelten nicht, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gegen Haftpflicht versichert hat, weil die Versicherungsgesellschaft den Schaden tragen muß. Sowohl der Arbeitgeber als auch die Versicherungsgesellschaft können gegen den Arbeitnehmer keinen Rückgriff nehmen.

104) Frey, *AruR* 1953, S. 8; BGH, *Urt. v.* 10. 1. 1955, AP Nr. 1 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers und BGHZ Bd. 16, S. 120; Anm. Hueck A. zu *Urt. v.* 14. 1. 1941, ARS Bd. 41, S. 267; Below, *Festschrift für Heinrich Lehmann*, 1956, S. 654; Müller L., *Diss.* 1968, Göttingen, S. 156 f.

105) Vgl. Seite 19 ff. und 44 ff.

106) Vgl. Seite 51 ff.; Hueck A., *aaO.* 7. Aufl., S. 235; BAG, *Urt. v.* 25. 12. 1957, BAGE Bd. 5, S. 5 f.

a) Der Unterschied zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit

Es ist sehr schwer, zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit zu unterscheiden. Es gibt keine bestimmten Merkmale, die die beiden Begriffe voneinander abgrenzen. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird; wenn das nicht beachtet wird, was im gegebenen Falle jedem einleuchten mußte, und wenn schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden ¹⁰⁷⁾. Frey bringt dafür eine Formel: Wenn man sagen kann, "das darf nicht vorkommen", spricht die Vermutung für grobe Fahrlässigkeit; muß man dagegen feststellen, "das kann vorkommen", so spricht die Vermutung für leichte Fahrlässigkeit ¹⁰⁸⁾.

Wenn also der Arbeitnehmer mit den Umständen des Falles, die zum Schaden geführt haben, gerechnet hat, oder mit ihnen hätte rechnen müssen, spricht man von grober Fahrlässigkeit ¹⁰⁹⁾. Trotzdem hängt die Unterscheidung der Fahrlässigkeitsgrade vom Sachrichter ab. Er muß im gegebenen Fall die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Unterscheidungsgrundsätze berücksichtigen und nach Billigkeitsgrundsätzen und Zumutbarkeitsgesichtspunkten beurteilen, ob der Beklagte den Schaden grob oder leicht fahrlässig verursacht hat. Die Auffassung des Sachrichters über die grobe oder leichte Fahrlässigkeit ist in der Revisionsinstanz nachprüfbar ¹¹⁰⁾. Von der Rechtsprechung sind bisher hauptsächlich Trunkenheit ¹¹¹⁾, Einschlafen am Steuer ¹¹²⁾ und Verletzung des Vorfahrts-

107) BAG, Urt. v. 28. 5. 1960, DB 1960, S. 1043; BAG 1. Senat, Urt. v. 22. 2. 1972, AP Nr. 70 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

108) Frey, AruR 1953, S. 9.

109) Richardi, aaO., S. 52.

110) BAG, Urt. v. 29. 9. 1961, AP Nr. 26, § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers und Anm. Hueck A. dieses Urteils; BAG 1. Senat, Urt. v. 22. 2. 1972, AP Nr. 70 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

111) BAG, Urt. v. 22. 3. 1968, VersR 1968, S. 740.

112) BGH, Urt. v. 18. 11. 1969, BB 1970, S. 106; BAG, Urt. v. 13. 3. 1968, VersR 1968, S. 738; Einschlafen am Steuer muß nicht immer als grobe Fahrlässigkeit angenommen werden. Ponsold hat in seinem Lehrbuch (Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 3. Aufl. 1967, S. 190) ausgeführt, es treffe nicht zu, daß das Einschlafen am Steuer u. U. nicht voraussehbar sein könne; ohne vorher wahrgenommene Ermüdung sei noch niemand am Steuer eingeschlafen. In so einem Fall muß festgestellt werden, ob der Fahrer die Übermüdung erkannt hat oder hätte erkennen müssen. Vgl. BAG 1. Senat, Urt. v. 13. 3. 1968, AP Nr. 42 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

rechts ¹¹³⁾ als grobe Fahrlässigkeit angesehen worden,

b) Der Begriff der schweren und nicht schweren Schuld

Die Unterscheidung des Großen Senats des BAG in der Entscheidung vom 25. 9. 1957 ¹¹⁴⁾ zwischen "schwerer" und "nicht schwerer" Schuld hat Anlaß zur Diskussion gegeben. Das BAG ermöglicht einen innerbetrieblichen Schadensausgleich, wenn den Arbeitnehmer keine schwere Schuld trifft. Ein Schadensausgleich ist ausgeschlossen, wenn den Arbeitnehmer schwere Schuld trifft. Der Große Senat vermeidet hier den Begriff der Fahrlässigkeit. Aber er erklärt nicht, wie man zwischen schwerer und nicht schwerer Schuld unterscheiden soll. Wenn der Große Senat in seiner Entscheidung die schwere und nicht schwere Schuld ganz anders, nämlich abweichend von der Bedeutung der Fahrlässigkeit im Arbeitsverhältnis feststellen will, so verstößt diese Auffassung gegen § 276 BGB; denn § 276 BGB spricht von der Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Entweder muß man bei der Verschuldensfrage übereinstimmend mit § 276 BGB von Vorsatz oder Fahrlässigkeit sprechen, oder, wenn man es mit anderen Worten ausdrückt, müssen die Worte dieselbe Bedeutung haben wie § 276 BGB.

Die Auffassung des Großen Senats hat das Arbeitsgericht Wetzlar in seinem Urteil vom 9. 3. 1964 weitergeführt ¹¹⁵⁾. Das Gericht will den Arbeitnehmer bei grob fahrlässigem Verhalten wie in der zitierten Entscheidung des Großen Senats bis zu einem gewissen Grade entschuldigen. Nach seiner Ansicht sei zwar die rechtliche Problematik, die darin bestehe, daß bei Annahme grober Fahrlässigkeit einmal schwere und ein andermal nicht schwere Schuld anzunehmen sein solle, nicht zu verkennen. Es sei aber unbillig, den Arbeitnehmer in aller Regel bei grober Fahrlässigkeit verantwortlich zu machen.

Unterscheidet der Große Senat des BAG zwischen schwerem und nicht schwerem Verschulden, nur um den Arbeitnehmer manchmal bei grober Fahrlässigkeit von der Haftung zu befreien, so kann an dieser Ansicht nicht festgehalten werden; denn der Haftungsausschluß ist wie oben dargelegt bei grober Fahrlässigkeit nicht möglich ¹¹⁶⁾. Wenn trotz Vorliegens grober Fahrlässigkeit in den Ausnahmefällen wegen grober Fahrlässigkeit einmal etwas

113) ArbG Stade, Urt. v. 28. 10. 1966, ARSTW 1967, S. 31.

114) BAG, Urt. v. 25. 9. 1957, BAGE Bd. 5, S. 1.

115) ArbG Wetzlar, DB 1964, S. 1160.

116) Vgl. FN 102.

anderes gelten sollte, so sind das nach Hueck A. seltene Ausnahmefälle, die ganz besondere Umstände voraussetzen, die das grob fahrlässige Verhalten des Arbeitnehmers bis zu einem gewissen Grade entschuldigen ¹¹⁷⁾. Es ist nicht sehr vorteilhaft, zwischen schwerer und nicht schwerer Schuld zu unterscheiden, ohne einen neuen arbeitsrechtlichen Begriff prägen zu wollen ¹¹⁸⁾. Nach Ansicht von Ohr unterscheidet sich diese durch die Art der verrichteten Arbeit bedingte und aus der menschlichen Unzulänglichkeit erklärable Fahrlässigkeit, die einen innerbetrieblichen Schadensausgleich gestattet, von derjenigen Fahrlässigkeit, die einen innerbetrieblichen Schadensausgleich ausschließt, nicht nach ihrem Maß, sondern nach ihrer Art, nicht quantitativ, sondern qualitativ ¹¹⁹⁾. In welchem Umfang der innerbetriebliche Schadensausgleich stattfindet, richtet sich nach dem Grade der Fahrlässigkeit.

Nach dem unklaren Beschluß des Großen Senats haben mehrere Gerichte und Autoren diesen Begriff wie die Fahrlässigkeitsgrade abgestuft und in derselben Bedeutung gebraucht ¹²⁰⁾. Das BAG spricht in einer Entscheidung von grober Fahrlässigkeit, normaler Schuld, geringer Schuld ¹²¹⁾. Die Abstufung ist ähnlich wie bei den Fahrlässigkeitsgraden aber die Wörter sind anders. BAG und LAG gebrauchen in ihren Entscheidungen die Fahrlässigkeitsgrade und Schuldgrade nebeneinander in derselben Bedeutung. Die Gerichte sind der Ansicht, der Arbeitnehmer hafte bei leichtester Fahrlässigkeit (leichtester Schuld) nicht, bei grober Fahrlässigkeit (schwerer Schuld) für den vollen Schaden. Liegt seine Fahrlässigkeit (Schuld) zwischen diesen beiden Graden, handelt es sich also um normale Fahrlässigkeit (normale Schuld), so muß der Schaden je nach den Umständen aufgeteilt werden ¹²²⁾. In einem neueren Urteil vom 7. 10. 1969 führt das BAG

117) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 234, FN 42 und Anm. des BAG, Urt. v. 19. 3. 1959, AP Nr. 8 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

118) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 234, FN 42; Buchner, NJW 1967, S. 2383; BAG, Urt. v. 10. 3. 1961, DB 1961, S. 744.

119) Ohr, NJW 1960, S. 2174 ff.

120) Mayer-Maly, AcP 163, S. 115; Reinecke, DB 1964, S. 1190; Palme, aaO., S. 350.

121) BAG, Urt. v. 21. 11. 1959, AP Nr. 14 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

122) BAG, Urt. v. 29. 6. 1964, AP Nr. 33 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; LAG Düsseldorf, Urt. v. 24. 11. 1965, AR-Blattei Nr. 35, Haftung des Arbeitnehmers.

dieselbe Ansicht aus ¹²³⁾ und gebraucht bei der Abwägung des Verschuldens des Arbeitnehmers wiederum die Begriffe schwere, normale, leichteste Schuld ähnlich wie bei den Fahrlässigkeitsgraden im Arbeitsverhältnis.

123) JZ 1970, S. 69 f.; vgl. auch BAG, Urt. v. 13. 3. 1968, VersR 1968, S. 738.

4. KAPITEL

Die Ansichten zur Begründung der beschränkten Arbeitnehmerhaftung
bei gefahrgeneigter Arbeit

Es ist im allgemeinen angenommen worden, daß die Haftung des Arbeitnehmers bei der gefahrgeneigten Arbeit erleichtert werden muß. Der Arbeitnehmer braucht für den im ganzen von ihm verursachten Schaden nicht voll zu haften, wenn der Schaden nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden ist. Das LAG Frankfurt führte in seinem Urteil vom 4. 1. 1956 aus ¹²⁴⁾: Die Haftungserleichterung gilt allerdings nur bei gefahrgeneigter Arbeit. Diese Ansicht bestätigt das BAG in einer neueren Entscheidung ¹²⁵⁾.

Der Arbeitnehmer übernimmt im Interesse des Arbeitgebers eine Arbeit, bei deren Verrichtung sehr leicht große Schäden verursacht werden können. Wenige Arbeitnehmer gibt es, die in der Lage sind, einen solchen Schaden zu ersetzen. Die Pflicht, einen solchen Schaden zu ersetzen, kann einen Arbeitnehmer in seiner Existenz ruinieren ¹²⁶⁾. Wenn der Arbeitnehmer z. B. bei leichtester Fahrlässigkeit für den ganzen Schaden aufzukommen hätte, so würde damit in der betrieblichen Praxis der zuverlässige und verantwortungsvolle Arbeitnehmer durch die Übertragung einer gefahrgeneigten Arbeit mit einem zusätzlichen Risiko bestraft werden. Es wäre ungerecht, den Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis in solchen Fällen mit der harten Haftung des BGB voll zu belasten. Das soziale Schutzprinzip ¹²⁷⁾ verlangt bei Übertragung von besonders gefahrbelasteter Tätigkeit in weitgehendem Umfange, daß der Schaden im Innenverhältnis nicht vom Arbeitnehmer getragen wird ¹²⁸⁾. Es ist nach Ansicht von Hueck ein Gebot sozialer Gerechtigkeit, die Haftung des Arbeitnehmers bei der gefahrgeneigten Arbeit zu beschränken ¹²⁹⁾.

Über das Prinzip der Haftungserleichterung besteht bisher keine Einigkeit. Es wurde in Lehre und Rechtsprechung seit langer Zeit versucht, für die

¹²⁴⁾ LAG Frankfurt, DB 1956, S. 355.

¹²⁵⁾ BAG, Urt. v. 9. 11. 1967, NJW 1968, S. 717.

¹²⁶⁾ Steindorff, AuR 1966, S. 65 (68).

¹²⁷⁾ Siehe Seite 44 ff.

¹²⁸⁾ BAG, Urt. v. 10. 1. 1955, AP Nr. 1, Haftung des Arbeitnehmers zu § 611 BGB.

¹²⁹⁾ Hueck A., Anm. zu Urteil vom 30. 9. 1941 des RAG, ARS Bd. 43, S. 116; ders. Palme, BlStSozArbR 1969, S. 348; Klein, Schadenshaftung im Arbeitsverhältnis 1964, S. 15.

Haftungserleichterung bei der gefahrengeneigten Arbeit eine Legitimation zu finden. Deswegen werden verschiedene Ansichten zur Lösung dieses Problems vertreten.

1. Stillschweigende Vereinbarung

Anfangs haben die Gerichte versucht, die Haftungserleichterung mit der Konstruktion der stillschweigenden Vereinbarung zu lösen. Das Arbeitsgericht Plauen operierte mit dem nach Treu und Glauben stillschweigend vereinbarten Haftungsausschluß bei leichter Fahrlässigkeit, wenn der Arbeitnehmer einen außerordentlich hohen Schaden verursacht, und sein Lohn nicht genügt, diesen Schaden abzudecken ¹³⁰⁾. Das RAG hat in seinen Entscheidungen vom 12. 6. 1937 und 8. 11. 1939 dieselbe Ansicht vertreten: Nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB) sei als stillschweigender Wille beider Parteien beim Vertragsabschluß anzunehmen, daß der beklagte Arbeitnehmer bei leichter Fahrlässigkeit vom klagenden Arbeitgeber nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könne ¹³¹⁾. Diese Auffassung hat keinen Anklang gefunden. So ist oft festgestellt worden, daß die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Haftungsausschlusses des Arbeitnehmers bei gefahrengeneigter Arbeit als eine Fiktion angesehen werden müsse, denn die Parteien hätten beim Abschluß des Vertrages an derartige Fälle nicht gedacht ¹³²⁾. Bulla wendet deshalb ein, die Bejahung der stillschweigenden Vereinbarung sei nur die Unterschlebung einer Rechtsfigur, um die mangelnde Klarheit der rechtskonstruktiven Begründung des richtig empfundenen Ergebnisses zu verdecken ¹³³⁾.

130) ArbG Plauen, Urt. v. 4. 11. 1936, ARS Bd. 29, S. 62.

131) RAG, Urt. v. 12. 6. 1937, ARS Bd. 30, S. 6; RAG, Urt. v. 8. 11. 1939, ARS Bd. 37, S. 269; vgl. S. 4 ff.

132) Bulla, DAR 1942, S. 20; Bellow, Festschrift für Heinrich Lehmann 1956, S. 654; Dersch, RdA 1951, S. 79; Frey, BB 1960, S. 212; Gaul, Bobrowski-Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Aufl. 1965, S. 338 und DB 1958, S. 1012; Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 233; Achterberg, AcP 1964, S. 43; Isele, NJW 1964, S. 1443; Larenz, aaO. 8. Aufl., S. 231.

133) Bulla, DAR 1942, S. 20.

2. Schadenstragung des Arbeitgebers unter dem Gesichtspunkt des Betriebsrisikos

Die Lehre vom Betriebsrisiko ist für die Haftungserleichterung des Arbeitnehmers bei gefahreneigener Arbeit von vielen Autoren und der Rechtsprechung vertreten worden ¹³⁴⁾. Wenn man hier vom Betriebsrisiko spricht, so handelt es sich nicht um die Weiterzahlung des Lohnes des Arbeitnehmers wegen Stilllegung oder Unterbrechung des Betriebes ohne Verschulden des Arbeitnehmers, sondern um die Schäden, die der Arbeitnehmer schuldhaft bei gefahreneigener Arbeit herbeigeführt hat. Der Arbeitgeber überträgt dem Arbeitnehmer eine Arbeit, bei der auch ein aufmerksamer Arbeitnehmer wegen leichter Fahrlässigkeit Schäden verursachen kann. Solche Schäden beruhen letzten Endes auf der menschlichen Unzulänglichkeit und der mangelnden Fähigkeit zu dauernder Konzentration und sind mehr oder weniger unvermeidbar. Der Arbeitgeber soll nach der Lehre vom Betriebsrisiko diese Schäden als Betriebsrisiko tragen, sofern der Arbeitnehmer nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Der Gedanke des Betriebsrisikos wird in Wissenschaft und Rechtsprechung auf verschiedene Gründe gestützt:

1- Nach einer Ansicht muß derjenige, der die Vorteile genießt, auch die Nachteile tragen ¹³⁵⁾. Der Inhaber eines Betriebes, einer Anlage oder einer Sache, z. B. eines Kraftwagens, hat für den Schaden aufzukommen, wenn dieser Schaden mit der spezifischen Sach- oder Betriebsgefahr zusammenhängt; denn der Inhaber oder Halter genießt die mit dem Betrieb der Anlage oder der Sache verbundenen Vorteile. Derjenige, der einen anderen eine bestimmte Tätigkeit ausführen läßt und Vorteile aus dieser Tätigkeit zieht, soll auch die mit der Ausführung verbundene Gefahr tragen. Der Arbeitgeber hat den Vorteil aus der Tätigkeit des Arbeitnehmers, also muß er auch die Nachteile tragen. Dieses Prinzip geht von dem Rechtsgedanken aus, daß derjenige, "der den guten Tropfen genießt, auch den schlechten vertragen muß" ¹³⁶⁾.

Ruppert schließt sich dieser Ansicht an: Der Unternehmer setzt Produktionsmittel mit dem Ziele ein, hieraus einen Gewinn zu erzielen. Wenn

134) Gamillscheg, Gamillscheg-Hanau 1965, S. 34 ff.; ders., 45. Juristentag G 11 ff. und RdA 1964, S. 385 ff.; Canaris, RdA 1966, S. 45 f.; Baum, AruR 1966, S. 355 ff.; Rewolle, DB 1961, S. 1067; Isele, NJW 1963, S. 1100.

135) Ruppert, aaO., S. 92; Larenz, JuS 1965, S. 374 ff.

136) Jorns, Das Betriebsrisiko 1957, S. 111.

ihm das gelänge, gehöre das Betriebsergebnis in erster Linie ihm allein. Also muß er auch die unerwarteten und unvorhergesehenen Schwierigkeiten vertreten¹³⁷⁾. Das LAG Bremen führt aus, daß das Betriebsergebnis, im guten und im schlechten Sinne nach der geltenden Rechtsordnung in erster Linie eine Angelegenheit des Arbeitgebers sei. So wie er in guten Jahren aus dem Betriebe außerordentliche Gewinne zu ziehen vermöge, an denen die Arbeitnehmer gar nicht oder doch nur in Ausnahmefällen aufgrund besonderer Vereinbarungen beteiligt seien, müsse er auch beim Eintritt ungünstigerer Verhältnisse die damit verbundenen Rückschläge in Kauf nehmen. Das damit verbundene Risiko sei geradezu ein Kennzeichen des Unternehmertums¹³⁸⁾.

Ausgehend von dieser Überzeugung ist zu sagen, daß der Unternehmer den Schaden als Teil seines allgemeinen Wagnisses selbst tragen muß. Die Verteilung des Schadens hat sich einerseits nach der Gefährlichkeit des Wagnisses, andererseits nach dem Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers zu richten.

Das LAG Bremen führt weiter in seiner Entscheidung aus: "Wer es wagt, einen wirtschaftlichen Erfolg durch Einsatz seiner Arbeit und seines Kapitals zu erstreben, kann sich auch unerwarteten und unvorhergesehenen Schwierigkeiten gegenüber nicht darauf berufen, daß er deren Folgen nicht zu vertreten hat." Das RAG spricht im Leitsatz aus: "Von einem Gelfolgsmanu, der mit der Wartung und Bedienung einer größeren Maschinenanlage betraut ist, kann nicht Ersatz des ganzen durch leichte Fahrlässigkeit verursachten Schadens verlangt werden, sondern der Unternehmer muß einen derartigen Schaden als Teil seines allgemeinen Wagnisses selbst tragen"¹³⁹⁾.

2- Dem Arbeitgeber soll das Unternehmerrisiko zugerechnet werden, weil er die Gefahrenquellen setzt. Der Arbeitgeber übergibt dem Arbeitnehmer die Arbeiten, bei denen auch dem aufmerksamen Arbeitnehmer leicht ein Fehler unterlaufen kann. Wenn der Arbeitnehmer im Betrieb solche gefahrgeneigten Arbeiten zu verrichten hat, so entfällt seine Haftung¹⁴⁰⁾. Grundsätzlich trägt der Arbeitgeber die Gefahr, das Risiko seines Betriebes, da er mit seinem Betrieb je nach dessen Art in mehr oder weniger großem

137) Ruppert, aaO., S. 92.

138) LAG Bremen, Urt. v. 30. 4. 1947, AR-Blattei Nr. 9 - Arbeitsausfall - Betriebsstörung.

139) RAG, Urt. v. 14. 2. 1941, RAGE Bd. 41, S. 259.

140) Rewolle, DB 1961, S. 1067; Gamillscheg, 45. DJT., G. 15; ders. Gamillscheg-Hanau, aaO., S. 37.

Umfang Gelegenheit zu Schadensfällen setzt. Die Gefahrenquellen ergeben sich aus dem Stoff des Arbeitssubstrats, der typischen Gefährlichkeit der übertragenen Arbeit oder dem Umstand, daß die Arbeit zu einer konkreten Gefahr geführt hat ¹⁴¹⁾. Das RAG führt zur Beschränkung der Haftung des Kraftfahrers aus, daß der Unternehmer das mit einer solchen Tätigkeit verbundene Risiko und praktisch unvermeidbare leichte Versehen unmöglich auf seinen Angestellten abwälzen könne. Der Unternehmer muß das Risiko bis zu einer bestimmten Grenze als eine Art des typischen Betriebsrisikos tragen ¹⁴²⁾. Er muß von vornherein damit rechnen, daß solche unvorhersehbaren Schäden wegen der besonderen Gefahrneigung der Arbeit eintreten können. Es steht ihm aber die Möglichkeit offen, die Schäden über den Preis auf die Abnehmer abzuwälzen und dadurch auf viele Schultern zu verteilen, oder er kann sich auch gegen diese Schäden versichern ¹⁴³⁾.

3- Da der Arbeitnehmer aufgrund von Weisungen des Arbeitgebers tätig wird, muß der Arbeitgeber den Schaden tragen, den der Arbeitnehmer bei der gefahreneigenen Arbeit verursacht. Der Arbeitgeber organisiert und leitet den Betrieb und ist für das Funktionieren des Betriebes verantwortlich. Der Arbeitnehmer führt aus, was der Arbeitgeber von ihm verlangt. Er hat keine oder nicht ausreichende Möglichkeiten, sich den Weisungen des Arbeitgebers zu widersetzen. Deshalb sieht Isele die Rechtfertigung der Haftungserleichterung darin, daß der Arbeitgeber kraft seines aus dem Arbeitsvertrag entspringenden Weisungsrechts den Arbeitnehmer mit der gefahreneigenen Arbeit betraut ¹⁴⁴⁾.

Kritik

1- Das Problem der Haftungserleichterung bei gefahreneigener Arbeit kann nicht mit dem Begriff des Betriebsrisikos gelöst werden. Um das Betriebsrisiko handelt es sich bei der Frage, ob bei Störung oder Stilllegung des Betriebes der Arbeitnehmer seinen Lohn weiter erhalten muß. Die zum Betriebsrisiko gerechneten Schäden sind nicht vom Arbeitnehmer herbeigeführt worden. Scheuerle weist darauf hin, daß die Lehre des Risikogedankens

141) Gamillscheg, 45. DJT., G. 15; ders., Gamillscheg-Hanau, aaO., S. 37.

142) RAG wie FN 20.

143) Gamillscheg, 45. DJT., G. 15 und 18; ders., Gamillscheg-Hanau, aaO., S. 38 und 44.

144) Isele, NJW 1963, S. 1100.

methodisch zu beanstanden sei, wenn sie als rechtliche Begründung, das heißt, aus dem positiven Recht folgend, gemeint ist. Daß der Arbeitgeber schlechthin oder in gewissem Umfang das Risiko zu tragen habe, sei kein Rechtssatz ¹⁴⁵⁾.

2- Der Gedanke, daß derjenige, der den Vorteil erhält, auch den Nachteil tragen muß, ist abzulehnen. Wenn man ein Prinzip entwickeln will, muß dieses Prinzip auch für alle gleichen Fälle Anwendung finden. Es gibt auch Unternehmungen, bei denen die Gewinnerzielung fehlt. Wie kann man in diesen Fällen sagen, daß der Arbeitgeber Nachteile tragen muß? Wenn wir also von diesem Gedanken ausgehen, dann müßte der Arbeitgeber in manchen Fällen die Nachteile tragen, weil er die Vorteile erhält, in manchen Fällen müßte er die Nachteile nicht tragen, weil er keinen Gewinn erzielt. Deswegen kann man sagen, daß dieser Gedanke als allgemeines Prinzip für die Lösung des Problems unbrauchbar ist ¹⁴⁶⁾.

3- Aus dem Unternehmer- bzw. Eigentürrisikogedanken heraus haftet der Arbeitgeber jedenfalls nicht, wenn er nicht Unternehmer bzw. Eigentümer ist. Die Dispositionsfunktion und Eigentümerstellung müssen voneinander getrennt werden. Gerade bei den modernen Unternehmungen ist allenthalben eine Entfunktionalisierung des Eigentums in der Weise zu beobachten, daß die Eigentümerstellung und die Dispositionsfunktion über das Betriebsvermögen auseinanderfallen. Wenn der Arbeitgeber nur Inhaber der Dispositionsfunktion, nicht aber Eigentümer des Betriebes ist, so greift die Haftung kraft Eigentumsausstrahlung nicht ein ¹⁴⁷⁾.

3. Die analoge Anwendung des Artikels 34 GG

1- Denecke versucht, den Gesichtspunkt des Art. 34 GG für die Beschränkung der arbeitnehmerischen Schadenersatzpflicht im Bereich des privaten Rechts anzuwenden. Aus der analogen Anwendung des Art. 34 GG folgert Denecke, daß vom Arbeitnehmer für leichte Fahrlässigkeit auch im privatrechtlichen Bereich kein Schadenersatz verlangt werden kann. Er versucht daneben die Haftung des Arbeitnehmers auch bei grober Fahrlässigkeit zu beschränken. Er sieht keinen Unterschied zwischen den im öffentlichen

145) Scheuerle, RdA 1958, S. 248.

146) Vgl. Jorns, aaO., S. 109 ff.

147) Achterberg, AcP 164, S. 38 ff.

Dienst stehenden Beamten und Arbeitnehmern und den Arbeitnehmern im privaten Bereich. Im allgemeinen wird auf allen Gebieten der staatlichen Betätigung der mit der Erfüllung der staatlichen Aufgaben betraute Beamte oder Arbeitnehmer bei geringen, auf die menschliche Unzulänglichkeit zurückzuführenden Versehen in der Regel zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens, namentlich wenn er nur gering ist, nicht herangezogen. Das rechtfertigt die jetzt in Art. 34 GG verfassungsmäßig festgelegte Beschränkung der Rückgriffshaftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht als eine Sonderbestimmung für die Hoheitsverwaltung, sondern als einen Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes anzusehen, der auch für andere Gebiete Geltung haben muß. Denn es fehlt jeder innere Grund, diese Beschränkung nur bei obrigkeitlicher Betätigung, nicht aber auch bei Betätigung im privatrechtlichen Bereich und bei unmittelbarer Schadenszufügung eingreifen, wie überhaupt nur für den öffentlichen Dienst gelten zu lassen, die Behördenangestellten und -arbeiter besser als die Arbeitnehmer in der privaten Wirtschaft zu stellen ¹⁴⁸⁾.

2- Die Ansicht von Denecke ist ebenfalls abzulehnen ¹⁴⁹⁾. Eine analoge Anwendung läßt sich im Arbeitsleben nicht vertreten, Art. 34 GG gilt nur für die hoheitlich tätigen Beamten und Arbeitnehmer. Es kommt also darauf an, ob der Beamte oder Arbeitnehmer hoheitlich oder privatrechtlich tätig ist. Handelt der Beamte oder Arbeitnehmer privatrechtlich, so ist seine Haftung nicht zu beschränken. Die Interessenlage des öffentlichen Rechtes ist ganz anders als die Interessenlage des Arbeitsrechts. Der Ausschluß des Rückgriffsanspruchs des Staates bei der leichten Fahrlässigkeit hat den Zweck, die Entschlußfreudigkeit und -schnelligkeit des Beamten zu steigern. Er soll von der den Dienst verlangsamenden Ängstlichkeit vor dem

148) Denecke, RdA 1952, S. 209 ff.; vgl. LAG Stuttgart, Urt. v. 17. 9. 1954, AP Nr. 2 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; nach Auffassung des Gerichts ist die Rechtslücke durch entsprechende Anwendung der Vorschrift des Art. 34 GG zu schließen. Es geht aber gegen Denecke von der grundsätzlichen Nicht-Anwendung des BGB im Arbeitsrecht aus.

149) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 228, FN 27; Achterberg, aaO., S. 26 f.; Scheuerle, aaO., S. 248; Palme, aaO., S. 347; Ruppert, aaO., S. 48 ff.; Gamillscheg, Gamillscheg-Hanau, aaO., S. 63 f.; BAG, Urt. v. 18. 12. 1958, NJW 1959, S. 1003; BAG, DB 1959, S. 948 und AP Nr. 8 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

Rückgriff wegen jeder Fahrlässigkeit befreit werden ¹⁵⁰⁾.

4. Der Versuch der Haftungserleichterung mit Hilfe des Grundsatzes des § 254 BGB

1- Dersch versucht die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung bei gefahreneigter Arbeit unter sinngemäßer Anwendung des Grundsatzes des § 254 BGB zu lösen. Der Arbeitgeber setze mit der Übertragung einer besonderen gefahrbehafteten Arbeit eine Mitursache für die Schadensentstehung. Belaste der Arbeitgeber durch Übertragung besonders gefahrbehafteter Arbeit den Arbeitnehmer mit einem besonderen Gefahrenmoment, so habe er gemäß seiner Fürsorgepflicht die Haftung ganz oder teilweise zu übernehmen, weil er wegen der Übertragung der gefahreneigten Arbeit den Gefährdungstatbestand mitverursache. Er fügt hinzu, daß die sinngemäße Heranziehung des Grundgedankens des § 254 BGB insbesondere mit dem Blick auf die Gefährdungshaftung soziologisch und logisch begründbar erscheine. Es handle sich hier um das sozialrechtliche Schutzprinzip. Aus dem sozialrechtlichen Schutzprinzip ergebe sich der Schutz des Arbeitnehmers, indem man die besonderen Gefährdungsmomente dem Arbeitgeber anlaste ¹⁵¹⁾.

2- Eine sinngemäße Anwendung des § 254 BGB auf die gefahreneigte Arbeit ist jedoch nicht möglich. § 254 BGB regelt die Frage nach dem Einfluß einer schuldhaften Mitwirkung des Geschädigten an der Entstehung des Schadens auf die Haftung des Ersatzpflichtigen ¹⁵²⁾. Nach dem Wortlaut des § 254 BGB soll der Schädiger den entstandenen Schaden nicht voll ersetzen müssen, wenn der Geschädigte den Schaden mitverursacht hat. Im Umfang dieser Mitverursachung wird der Haftpflichtige von seiner Ersatzpflicht befreit, oder sie wird gemindert. Schädiger und Geschädigter setzen die Schadensursache gemeinsam, deswegen soll jeder seinen Verschuldensanteil selbst tragen. § 254 BGB ist nicht Haftungserleichterungsgrund,

150) Dagtoglou, im Kommentar zum Bonner GG, Art. 34, Rd. Nr. 259 und 344 ff., Zweitbearbeitung; RGZ, Bd. 74, S. 250 (252); Gamillscheg, Gamillscheg-Hanau, aaO. 1965, S. 63 f.

151) Dersch, Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 1957, S. 145, RdA 1951, S. 79, und BB 1956, S. 503.

152) Nastelski, in RGRK, 11. Aufl., § 254 Anm. 1.

sondern Ausgleichsmaßstab ¹⁵³). Diesen Gedanken kann man nicht für die Fälle der gefahrgeneigten Arbeit heranziehen. Es wäre erforderlich, für die Anwendung des § 254 BGB das Verschulden des Arbeitgebers nachzuweisen. Dersch ermöglicht dagegen eine sinngemäße Anwendung des § 254 BGB, auch wenn kein Verschulden des Arbeitgebers nachzuweisen ist. Nach dem Inhalt dieser Vorschrift ist es unverständlich, warum der Arbeitgeber ohne Nachweis des Verschuldens den Schaden mitzutragen hat. Es handelt sich bei der gefahrgeneigten Arbeit um eine volle Haftung des Arbeitgebers ohne sein Verschulden. In den Fällen gefahrgeneigter Arbeit braucht das Verschulden des Arbeitgebers nicht nachgewiesen zu werden.

Die Haftungserleichterung des Arbeitnehmers wegen des Mitverschuldens des Arbeitgebers im Sinne des § 254 BGB ist beispielsweise allenfalls anzunehmen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ungeeignete Arbeitsgeräte oder fehlerhaftes Material gestellt hat oder einem Arbeitnehmer in Kenntnis seiner unzureichenden Fähigkeiten Arbeiten übergibt, denen er nicht gewachsen ist oder wenn der Arbeitgeber es an den notwendigen Anweisungen und der erforderlichen Kontrolle hat fehlen lassen ¹⁵⁴).

5. Die Grundlage der Fürsorgepflicht bei der Haftung des Arbeitnehmers

a) Dienstvertrag und Arbeitsvertrag

Arbeitsrecht ist das Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer. Das Arbeitsrecht beschäftigt sich also nicht, wie das dem reinen Wortsinn entsprechen würde, mit dem Recht der menschlichen Arbeit schlechthin, sondern nur mit den Rechtsverhältnissen jener Personen, die die Arbeit im Dienste eines anderen, nämlich des Arbeitgebers und im Rahmen eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses leisten ¹⁵⁵). Der Arbeitnehmer, dessen Verhältnisse das Arbeitsrecht regelt, ist vom Arbeitgeber persönlich abhängig ¹⁵⁶). Die Abhängigkeit äußert sich darin, daß der Arbeitnehmer

153) Isele, NJW 1964, S. 1443; Canaris, RdA 1966, S. 45; Ruppert, aaO., S. 47.

154) Nikisch, aaO. 3. Aufl., S. 307; Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 231; Below, Festschrift für Heinrich Lehmann, S. 657 ff.

155) Ogris, RdA 1967, S. 286.

156) Wiedemann, aaO., S. 3.

der Aufsicht des Arbeitgebers unterliegt und dessen Weisungen zu folgen hat 157). Arbeit für andere wird nicht nur vom unselbständigen Arbeiter geleistet, Fabrikanten, Ärzte, Handwerker, Rechtsanwälte usw. arbeiten auch für andere. Aber die wirtschaftliche und soziale Stellung dieser Personen ist ganz verschiedenartig, und sie werden auch rechtlich verschieden behandelt. Deshalb muß der Begriff des Arbeitsrechts enger gefaßt werden 158). Das Streben des Arbeitsrechts ist es, die Arbeitnehmer zu schützen und ihre Lage zu bessern. Deswegen ist das Arbeitsrecht Arbeitnehmerschutzrecht 159). Im Zuge der geschichtlichen Entwicklung wurde zunächst die Lage der Fabrikarbeiter, dann die aller Arbeitnehmer berücksichtigt. Durch den Abschluß des Arbeitsvertrages bestimmen die Vertragsparteien selbst die Arbeitsverhältnisse. Heute kann z. B. der einzelne Arbeitnehmer auf individualrechtlicher Ebene einen übertariflichen Lohn aushandeln. Es müssen allerdings die Grenzen beachtet werden, die den Parteien durch Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung gesetzt sind 160). Arbeitsverhältnis ist das Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber, aufgrund dessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Leistung von Arbeit verpflichtet ist. Es kommt hier nicht nur auf einzelne konkrete Arbeitsleistungen an, sondern auf das persönliche Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Das BGB kennt nicht den allgemeinen Begriff des Arbeitsvertrages, sondern regelt den Dienst- (§ 611 BGB) und den Werkvertrag (§ 631 BGB). Der Arbeitsvertrag ist eine besondere Art des Dienstvertrages 161). Beim Dienstvertrag hat der Dienstverpflichtete seine persönliche Freiheit, er teilt die Arbeitszeit selbst ein und hat ferner die eigene wirtschaftliche Verantwortung. Die Vertragsverhältnisse sind bei diesem Vertrag meist kürzer, z. B. bei den

157) Fabricius, aaO., S. 10; Molitor, RdA 1959, S. 2 (4 f.); Blomeyer W., ZFA 1972, Heft 1-2, S. 102, 106. Es gehört zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers nicht mehr zu beeinträchtigen, als dies zur Durchführung der vertraglich begründeten betrieblichen Aufgabe erforderlich ist.

158) Hueck A., Grundriß des Arbeitsrechts, 5. Aufl., S. 1.

159) Hueck, A., Grundriß des Arbeitsrechts, S. 19; Wiedemann, aaO., S. 11; vgl. Blomeyer W., ZFA 1972, S. 102 ff.

160) Blomeyer W., Blomeyer-Buchner, Rückzahlungsklauseln im Arbeitsrecht 1969, S. 11.

161) Nikisch, aaO. 3. Aufl., S. 159; Söllner, Arbeitsrecht 1971, S. 203; Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 134; RAG, ARS Bd. 13, S. 480; Fabricius, aaO., S. 12; Adomeit, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht 1969, S. 91.

Tätigkeiten des Rechtsanwalts. Beim Arbeitsvertrag ist der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ¹⁶²⁾. Der Arbeiter muß innerhalb des Betriebes eines anderen nach den Weisungen und Anordnungen und unter ständiger Aufsicht des Arbeitsgebers tätig werden.

Der Arbeitsvertrag ist ein gegenseitiger Schuldvertrag ¹⁶³⁾. Er wird wie andere Verträge zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber freiwillig abgeschlossen, ist auf den Austausch von Arbeitsleistung gegen Entgelt gerichtet und gehört daher grundsätzlich in das System der vermögensrechtlichen Austauschverhältnisse des Schuldrechts ¹⁶⁴⁾. Jeder Vertragspartner erbringt seine Leistung, um die Gegenleistung zu gewinnen. Neben diesen allgemeinen schuldrechtlichen Merkmalen enthält der Arbeitsvertrag aus der Eigenart der vom Arbeitnehmer geschuldeten Leistung zusätzlich noch personenrechtliche Elemente ¹⁶⁵⁾. Inhalt des Vertragsverhältnisses ist im Arbeitsverhältnis die Arbeitskraft eines Menschen, die nicht von der menschlichen Persönlichkeit getrennt werden kann. Es sei wirklichkeitsfremd, nur abstrakt die Arbeitskraft als Gegenstand und Inhalt des Arbeitsvertrages zu sehen ohne die dahinterstehende menschliche Persönlichkeit ¹⁶⁶⁾. Der Arbeitnehmer schließt nicht nur einen Vertrag über seine Arbeitsleistung ab, sondern er tritt in den Dienst des Arbeitgebers, d. h. er stellt sich mit seiner Persönlichkeit in das Arbeitsverhältnis hinein, wobei ein Teil seiner Persönlichkeitsentfaltung von dem Arbeitsverhältnis erfaßt wird ¹⁶⁷⁾. Daraus resultieren das Weisungsrecht des Arbeitgebers und

162) Fabricius, aaO., S. 10.

163) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 133; Nikisch, aaO. 3. Aufl., S. 161; Blomeyer W., ZFA 1972, S. 97.

164) Spörgel-Siebert, Kommentar zum BGB, 9. Aufl., vor § 611 BGB, Bem. 6; Wiedemann, aaO., S. 9; Jobs, ZFA 1972, S. 341; Adomeit, aaO., S. 91; Volz, Diss. 1965, S. 6; Lutz, AuR 1972, S. 268.

165) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 133; Nikisch, aaO. 3. Aufl., S. 161; Farthmann, RdA 1960, S. 5 ff.; Jobs, ZFA 1972, S. 341 ff.; Lutz, AuR 1972, S. 269; Siebert, RdA 1958, S. 366 ff.; vgl. Wiedemann, aaO., 1966, S. 11 ff.; Stecher, RdA 1961, S. 262.

166) Pinter, AuR 1961, S. 229.

167) Siebert, RdA 1958, S. 367; Farthmann, RdA 1960, S. 5 ff.; Fabricius, aaO., 1970, S. 27; Trieschmann, AuR 1962, S. 98; Jobs, ZFA 1972, S. 334 f.; Gaul, Bobrowski-Gaul, das Arbeitsrecht, 5. Aufl. FI 1; Pinther, AuR 1961, S. 229, daß der Arbeitnehmer mit einem Teil seiner Persönlichkeitsentfaltung Gegenstand eines Rechtsverhältnisses werde, gestaltet diese Bindung zu einer sozial schutzbedürftigen. Gegenmeinung, Schwerdtner, aaO., 1970, S. 85 ff.; Wolf, aaO., 1970, S. 14 ff.

die Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers ¹⁶⁸⁾. Der Arbeitnehmer stellt seine Arbeitskraft und Fähigkeiten dem Arbeitgeber zur Verfügung. Diese Tatsache begründet die Unfreiheit des Arbeitnehmers zugunsten des Arbeitgebers, die einen Persönlichkeitsschutz für den Arbeitnehmer fordert ¹⁶⁹⁾. Dieser Persönlichkeitsschutz erzeugt die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ¹⁷⁰⁾. Das Arbeitsverhältnis erschöpft sich also nicht nur im bloßen Austausch vermögenswerter Leistungen, wie Arbeit gegen Lohn, sondern es begründet enge persönliche Beziehungen zwischen beiden Teilen.

Die Ansicht, daß das Arbeitsverhältnis ein Gemeinschaftsverhältnis, und der Arbeitsvertrag ein gemeinschaftsbegründender Vertrag sei ¹⁷¹⁾, ist nicht zu vertreten ¹⁷²⁾. Im Gemeinschaftsverhältnis schließen sich die Beteiligten zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks zusammen und daraus ergibt sich, daß unter ihnen eine gewisse Identität der Interessenlage vorhanden sein muß ¹⁷³⁾. Im Gemeinschaftsverhältnis haben also mehrere Personen gemeinsame Rechte und Pflichten. Von einem Gemeinschaftsverhältnis kann man nicht sprechen, wenn die Interessenlage der Beteiligten verschieden ist. Diese Voraussetzung trifft für das Arbeitsverhältnis zu. Der Arbeitnehmer ist nicht Mitunternehmer des Betriebes und nicht Produzent, weil er über die Produktion kein entscheidendes Recht hat ¹⁷⁴⁾. Der Ar-

-
- 168) Wolf, aaO., 1970, S. 15, die Gehorsamspflicht und Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers seien auf Inhalt und Modalitäten der Arbeitspflicht beschränkt.
- 169) Fabricius, aaO., S. 27; Mavridis, RdA 1956, S. 447.
- 170) Soergel-Siebert wie FN 164, Bem. 6; Jobs, ZFA 1972, S. 330; Pinther, AuR 1961, S. 228; Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 390 ff.; Nikisch, aaO. 3. Aufl., S. 8 ff.; Fabricius, aaO., S. 27, das Erfordernis eines Persönlichkeitsschutzes schlägt sich im Arbeitsverhältnis als Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nieder; BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; BAG, BAGE Bd. 5, S. 58 ff. (65).
- 171) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 133; Nikisch, aaO. 3. Aufl., S. 161; Wiedemann, aaO., S. 33 ff.; Jobs, ZFA 1972, S. 305 ff.
- 172) Blomeyer W., ZFA 1972, S. 96 f.; Schwerdtner, aaO., 1970, S. 85 ff.; Fabricius, aaO., 1970, S. 23 ff. und ZFA 1972, S. 44 f.; Wolf, aaO., 1970, S. 19 und 35 f.
- 173) Wiedemann, aaO., 1966, S. 33 f.; Farthmann, RdA 1960, S. 6; Fabricius, aaO., 1970, S. 26; Pinther, AuR 1961, S. 229; Wolf, aaO., 1970, S. 35 f.; Leinemann, AuR 1970, S. 137; Mavridis, RdA 1956, S. 445 ff.
- 174) Wolf, aaO., 1970, S. 35 f.

beitnehmer erzielt für seine Leistung einen hohen Lohn und der Arbeitgeber einen hohen Gewinn. Zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber besteht keine innere Verbundenheit und kein Gefühl der Zusammengehörigkeit.

In Zeiten der Hochkonjunktur wechselt der Arbeitnehmer häufig den Arbeitsplatz, wenn er einen besseren findet, wo er entsprechend mehr verdienen kann. In wirtschaftlich schlechteren Zeiten kündigt der Arbeitgeber seine langjährigen Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf deren persönliche Belange, wenn er dafür eine billigere Arbeitskraft erhalten kann ¹⁷⁵⁾. Unter diesen Umständen kann von einer Identität der Interessenlage nicht gesprochen werden.

Ein Gemeinschaftsverhältnis kann auch nicht möglich sein, wenn manche Mitglieder der Gemeinschaft der Organisationsgewalt des anderen unterstehen. Das ist jedenfalls beim Arbeitsverhältnis der Fall. Der Eintritt in den Organisations- und Herrschaftsbereich des Arbeitgebers reicht allein nicht aus, eine Gemeinschaft zu begründen ¹⁷⁶⁾. Die Bejahung der Gemeinschaftstheorie bedeutet für das Arbeitsverhältnis die Unterordnung der Interessen und Rechte der Arbeitnehmer unter ein Gemeinschaftsinteresse, das in der Regel vom Arbeitgeber bestimmt wird ¹⁷⁷⁾.

Die Ansicht, daß der Arbeitsvertrag seine Parallele im Gesellschaftsvertrag finde, ist genauso nach den oben ausgeführten Grundsätzen abzulehnen; denn die Gesellschafter sind mit dem Gesellschaftszweck verbunden und es besteht zwischen den Gesellschaftern kein Interessengegensatz ¹⁷⁸⁾.

b) Fürsorgepflicht

1- Die grundlegende Bindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird durch die Pflicht zur gegenseitigen Treue bestimmt. Diese Treuepflicht nennt man auf der Arbeitgeberseite Fürsorgepflicht, um sie von der Treuepflicht des Arbeitnehmers zu unterscheiden ¹⁷⁹⁾. Die Fürsorge

¹⁷⁵⁾ Pinther, AuR 1961, S. 229.

¹⁷⁶⁾ Fabricius, aaO., 1970, S. 26.

¹⁷⁷⁾ Mavridis, RdA 1956, S. 447.

¹⁷⁸⁾ Farthmann, aaO., S. 6; Wiedemann, aaO., S. 33 ff.; Molitor, RdA 1959, S. 2 (4).

¹⁷⁹⁾ Hueck A., 7. Aufl., S. 390; Sitzler, AR-Blattei, Fürsorgepflicht des Arbeitgebers unter A I.

ist also die Treue, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer schuldet ¹⁸⁰⁾.

Treuepflicht des Arbeitnehmers und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gehören zum charakteristischen und notwendigen Inhalt des Arbeitsverhältnisses und brauchen nicht erst ausdrücklich vereinbart zu werden ¹⁸¹⁾. Der Arbeitgeber hat auf Grund der Fürsorgepflicht im Rahmen des Arbeitsverhältnisses das Wohl und die Gesundheit des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, und alles zu unterlassen, was die Interessen des Arbeitnehmers schädigen kann ¹⁸²⁾. Der Arbeitgeber ist also zu einem Gesamtverhalten verpflichtet, das auch auf die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers Rücksicht nimmt. Wenn der Arbeitgeber innerhalb des durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsverhältnisses rechtswidrig ein Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers verletzt, so verstößt er gegen seine Fürsorgepflicht. Das Persönlichkeitsrecht ist vor allem ein Abwehrrecht gegenüber rechtswidrigen Eingriffen in die Persönlichkeitssphäre und daher Rechtsgrundlage für Eingriffsverbote und Unterlassungspflichten ¹⁸³⁾. Die Fürsorgepflicht ist nicht wie im früheren Schrifttum nur als eine Nebenpflicht, sondern als eine Hauptpflicht des Arbeitgebers zu bezeichnen ¹⁸⁴⁾. Die Fürsorgepflicht kann ebensowenig wie die Treuepflicht erschöpfend in Einzelpflichten aufgeteilt werden. Das Leben ist so vielgestaltig, daß sich immer wieder neue Anwendungsfälle ergeben ¹⁸⁵⁾. Eine Vereinbarung, die den Arbeitnehmer oder Arbeitgeber oder beide ganz allgemein von Treue- und Fürsorgepflichten entbände, wäre mit dem Wesen eines Arbeitsverhältnisses unvereinbar und würde übrigens auch gegen die guten Sitten verstoßen. Sie wäre nichtig, und keine Partei könnte sich auf sie berufen ¹⁸⁶⁾.

2- Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers war schon ausdrücklich in § 2 Abs. 2 AOG anerkannt. § 2 Abs. 2 AOG lautete: "Er (Betriebsführer) hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen". Auf der Grundlage des § 2 Abs. 2 AOG ist die Fürsorgepflicht die Sorge des "Führers" für das Wohl der "Gefolgschaft". Das ist die Richtschnur für die Entscheidungen des "Führers".

180) Jobs, ZFA 1972, S. 320, Die Bedeutung Otto v. Gierkes für Kennzeichnung des Arbeitsverhältnisses.

181) Sitzler, AR-Blattei, Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

182) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 390; Wiese, aaO., S. 278; vgl. Wiedemann, aaO., S. 16.

183) Wiese, ZFA 1971, S. 278 f.

184) Sitzler, aaO., unter A III-3; Wiedemann, aaO., S. 5.

185) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 405.

186) Nikisch, aaO. 3. Aufl. S. 484.

Diese Fürsorgepflicht ist wie jede Pflicht des "Betriebsführers" in der Betriebsgemeinschaft begründet ¹⁸⁷⁾. Das Gesetz legt die Fürsorgepflicht des "Betriebsführers" fest und spricht nicht von der Fürsorgepflicht des Unternehmers. Es stellt sich aber das Problem, ob die Bestimmung des § 2 Abs. 2 AOG unmittelbar auf das Einzelarbeitsverhältnis Anwendung findet. Die herrschende Lehre bejaht diese Frage. § 2 Abs. 2 AOG gilt nicht nur für die Betriebsgemeinschaft. Auf Grund des Einzelarbeitsverhältnisses ist der Arbeitgeber im vollen Umfang des § 2 Abs. 2 AOG auch dem einzelnen "Gefolgsmann" gegenüber verpflichtet. Diese Fürsorgepflicht umfaßt alles, was vom Unternehmer an Schutz für die Beschäftigten verlangt werden kann ¹⁸⁸⁾. Jedes Arbeitsverhältnis ist ein personenrechtliches Verhältnis. Nach diesem Grundsatz sind Unternehmer und "Gefolgsmann" einander zu gegenseitiger Treue verpflichtet. Treue und Fürsorge sind die Grundsätze des Arbeitsrechts. Diese Grundsätze sind im AOG bestimmt. Unter diesen Umständen ist festzuhalten, daß die Pflichten des Unternehmers gegenüber dem einzelnen Beschäftigten aus dem § 2 Abs. 2 AOG abgeleitet werden. Dazu Hueck: "Diese, als nationalsozialistisch entwickelten Grundsätze des AOG mögen in erster Linie für die Betriebsgemeinschaft ausgesprochen sein, werden jedoch auch für das Einzelarbeitsverhältnis maßgebend sein müssen" ¹⁸⁹⁾. Dietz vertritt dieselbe Ansicht: Wie sich aus den Grundpflichten der Treue und Fürsorge die einzelnen Pflichten der sozialen Ehre für die Mitglieder der Betriebsgemeinschaft ableiten lassen, so auch die Pflichten des Einzelarbeitsverhältnisses. Das heißt, § 2 Abs. 2 AOG, die dort festgesetzten Pflichten der Treue und Fürsorge seien unmittelbar maßgeblich für das einzelne Arbeitsverhältnis. Sie gestalten unmittelbar die aus ihm sich ergebenden Rechte und Pflichten. Sie bestimmen primär das Wesen des Arbeitsverhältnisses ¹⁹⁰⁾. Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die für die Betriebsgemeinschaft festgestellte Fürsorgepflicht aus § 2 Abs. 2 AOG auch unmittelbar für Einzelarbeitsverhältnisse gilt.

So betrachtet die herrschende Lehre die Vorschrift des § 2 Abs. 2 AOG nicht als typisch nationalsozialistisches Gedankengut, sondern als Generalklausel des Arbeitsrechts. Obwohl das AOG mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 40 aufgehoben worden ist, behielt der darin entwickelte Gedanke der

187) Dietz, AOG § 2, 2. Aufl., Anm. 11.

188) Hueck A., Festschrift für Hedemann 1938, S. 312 ff.

189) Hueck A., Festschrift für Hedemann 1938, S. 316.

190) Dietz, aaO., § 2 Anm. 16 s.

Treue- und Fürsorgepflicht Gültigkeit 191).

Es gibt Bedenken gegen diese Meinung. Es wurde gesagt, daß der Arbeitsvertrag und das einzelne Arbeitsverhältnis nicht durch das AOG geregelt seien, sondern als eine von außerhalb herkommende Rechtseinrichtung hingenommen und geachtet würden¹⁹²⁾. Wenn der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 2 Abs. 2 AOG privatrechtliche Ansprüche begründen wollte, so hätte er nicht vom Führer des Betriebes, sondern vom Unternehmer gesprochen¹⁹³⁾.

3- Die Fürsorgepflicht ist nur zu einem kleinen Teil ausdrücklich im Gesetz festgelegt. Das sind die Vorschriften der §§ 617 und 618 BGB, 62 HGB und 120 a ff. GewO. Die Vorschriften der §§ 617 und 618 BGB enthalten die privatrechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis. Sie regeln die Fürsorgepflicht für Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers im allgemeinen. Die Vorschriften des § 62 HGB sind die Sondervorschriften für Handlungsgehilfen und stimmen mit den Vorschriften des BGB überein. §§ 120 a ff. GewO regeln die Pflichten des gewerblichen Unternehmers, die in den §§ 617 ff. aufgestellt sind. § 618 regelt zwar ausdrücklich nur den Schutz des Arbeitnehmers vor den sein Leben und seine Gesundheit bedrohenden Gefahren. Eine wichtige Seite der Fürsorgepflicht ist also die Schutzpflicht. Nach dem Wortlaut des § 618 BGB bezieht sich der Schutz aber unmittelbar nur auf die persönliche Situation (Leben und Gesundheit), nicht auf die in den Betrieb eingebrachten Sachen des Arbeitnehmers. Aber die Vorschrift ist über ihren Wortlaut hinaus auszudehnen bzw. analog anzuwenden, das heißt, daß der Schutz sich auch auf eingebrachte Sachen des Arbeitnehmers erstreckt¹⁹⁴⁾. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bezieht sich also sowohl auf die Person als auch auf das Vermögen

191) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 391, FN 5; Becker-Schaffner, Diss. S. 84; Jobs, ZFA 1972, S. 327.

192) Lehmann, Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers 1940, S. 60 f.

193) Mayer, Diss. 1954, S. 36.

194) Neumann-Mohnen, Staudinger Kom. z. BGB, 11. Aufl., § 618 Anm. 19 und 33; Hueck A., aaO. 7. Aufl., § 48 III 1, S. 405; Nikisch, aaO. 3. Aufl., § 36 III, S. 479; Wiedemann, Haftung des Arbeitgebers für eingebrachte Fahrzeuge des Arbeitnehmers, JuS 1962, S. 346 und aaO., 1966, S. 59.

des Arbeitnehmers¹⁹⁵⁾. Die Vorschriften der §§ 617 und 618 BGB sind zugunsten des Arbeitnehmers zwingender Natur. Sie können nicht im voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden¹⁹⁶⁾.

c) Die Meinungen über die Grundlage der Fürsorgepflicht

1) Der Gedanke der Sozialstaatlichkeit

Es wird die Auffassung vertreten, daß zwischen dem Grundsatz der Sozialstaatlichkeit und der Betonung der Fürsorgepflicht volle Übereinstimmung besteht¹⁹⁷⁾.

Das Grundgesetz erkennt das Sozialstaatsprinzip ausdrücklich an. Nach Artikel 20 Abs. 1 GG ist die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Nach Artikel 28 Abs. 1 GG muß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundsätzen eines sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundsatzes entsprechen.

Inhaltlich ist die Sozialstaatlichkeit in Artikel 20 Abs. 1 und Artikel 28 Abs. 1 Satz 1 GG im Sinne einer Verpflichtung des Staates zur Fürsorge für alle Teile der Bevölkerung, insbesondere aber für die wirtschaftlich schlechter gestellten Kreise zu verstehen. Ziel einer Sozialstaatsordnung ist es, jedem ein menschenwürdiges Dasein und die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zu ermöglichen¹⁹⁸⁾. Das Wort "sozial" soll besagen, daß der Staat nach den Grundsätzen der sozialen Gerechtigkeit aufgebaut sein bzw. dem gesamten Recht eine soziale Tendenz innewohnen soll¹⁹⁹⁾. Vom BAG wird das Sozialstaatsprinzip als ein Schutzprinzip zugunsten der wirtschaftlich oder gesellschaftlich Schwächeren verstanden²⁰⁰⁾. Die So-

195) Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 406, FN 58. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers betrifft die Sachen des Arbeitnehmers, die in den Betrieb berechtigterweise, notwendigerweise oder üblicherweise mitgebracht worden sind.

196) § 619 BGB.

197) Fechner, Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 1955, S. 161 ff.; Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 392, FN 6.

198) Müller, Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, S. 121 (127); Fechner, RdA 1955, S. 162.

199) Mangoldt-Klein, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 20, S. 608.

200) BAG, Urt. v. 21. 10. 1954, AP Nr. 7 zu § 1 KSchG; Müller, DB 1956, S. 525.

zialstaatlichkeit zielt auf das Wohl und die Förderung des Ganzen ab²⁰¹⁾. Grundprinzipien des Sozialstaats sind also Gerechtigkeit und Schutz. Die Grundwerte des Sozialstaats sind in der Industriezeit Existenzsicherheit, Vollbeschäftigung und Erhaltung der Arbeitskraft im Interesse der Arbeitnehmer. Nicht nur Leben und Freiheit allein, sondern darüber hinaus auch Sicherheit der Existenz, Sicherheit des Arbeitsplatzes, Sicherheit des Arbeitseinkommens sind die elementaren Voraussetzungen des Daseins der Industriegesellschaft. Der Staat hat als Sozialstaat die Gefährdung der Existenz des Arbeitsplatzes und der Arbeitskraft mit geeigneten Maßnahmen abzuwehren und dabei den Schutz der sozial abhängigen Schichten vor den Gefahren des Arbeitslebens zu übernehmen²⁰²⁾. Der Begriff Sozialstaatlichkeit beinhaltet als Verpflichtung des Staates u. a. die Schaffung von Mindestarbeitsbedingungen, Kündigungsschutz und Sozialversicherung. Wenn das Grundgesetz die Bundesrepublik als einen sozialen Staat kennzeichnet, so liegt darin zwar nicht ausschließlich, aber doch in erster Linie eine Forderung an den Gesetzgeber, die soziale Gerechtigkeit im positiven Recht zu verwirklichen²⁰³⁾.

So werden sozialstaatliche Erwägungen in den Bereich des Arbeitsrechts hineingetragen, und es wird betont, daß es Postulat sozialer Gerechtigkeit im Arbeitsrecht und Aufgabe des Sozialstaates sei, den Arbeitnehmer vor den nachteiligen Folgen seiner Abhängigkeit zu schützen und einen Ausgleich zur wirtschaftlichen Überlegenheit des Arbeitgebers zu schaffen²⁰⁴⁾. Der Gedanke der Sozialstaatlichkeit bezweckt im Arbeitsrecht, die Lage der Arbeiterschaft zu verbessern, gerechte und menschenwürdige Arbeitsbedingungen zu schaffen und den Arbeitnehmer vor Gefahren zu schützen. Man kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß der Sozialstaatsgedanke die gesamte soziale Wirklichkeit beeinflussen soll, vor allem im Arbeitsleben²⁰⁵⁾.

So wird die Fürsorgepflicht insbesondere auf dem Gebiet des Kündigungsschutzes herangezogen. Bei einem befristeten Arbeitsverhältnis endet das Arbeitsverhältnis automatisch und ohne Kündigung mit dem Ablauf der Frist. In diesem Fall besitzt der Arbeitnehmer keinen Kündigungsschutz nach dem KSchG; denn der Bestandsschutz, den der Gesetzgeber durch das KSchG für den länger beschäftigten Arbeitnehmer erstrebt, kommt diesem

201) Huber, Nationalstaat und Verfassungsstaat 1965, S. 249.

202) Huber, aaO., S. 257 f.

203) Huber, aaO., S. 257 f.

204) Nikisch, aaO. 3. Aufl., S. 36.

205) Nikisch, aaO. 3. Aufl., S. 36; Fechner, RdA 1955, S. 164.

Arbeitnehmer nicht zugute 206). Die Befristung kann vom Arbeitgeber, insbesondere beim sogenannten Kettenarbeitsvertrag, mißbraucht werden. Nach Auffassung von Hueck stellt die Ausschaltung des Bestandsschutzes durch Abschluß von Kettenarbeitsverträgen eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers dar, wenn nicht besondere wirtschaftliche und soziale Gründe die Befristung als gerechtfertigt erscheinen lassen; denn der Arbeitgeber nimmt durch eine solche abweichende Gestaltung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer den vom Gesetz grundsätzlich gewollten Bestandsschutz und liefert ihn einer Ungewißheit aus, wie sie unsere Rechtsordnung nicht für sozial wünschenswert ansieht 207). Eine schuldhafte Verletzung dieser Fürsorgepflicht macht als positive Vertragsverletzung den Arbeitgeber schadenersatzpflichtig. Er muß den Arbeitnehmer so behandeln, wie wenn er ihn auf unbestimmte Zeit eingestellt hätte 208).

2) Das soziale Schutzprinzip

Dersch will den auch für das Arbeitsverhältnis bezeichnenden allgemeinen Schutzcharakter des Arbeitsrechts und somit das sozialrechtliche Schutzprinzip für die Begründung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers unmittelbar heranziehen 209). Die Ansicht beruht auf der sozialen, wirtschaftlichen und persönlichen Ungleichheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag 210). Der Arbeitgeber nimmt dem Arbeitnehmer in einer freien Wirtschaftsverfassung teilweise die Sorge der Existenzsicherung ab. Nach dem sozialen Schutzgedanken hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu unterstützen. Das Schutzbedürfnis der abhängigen Arbeiter und die Idee der sozialen Aufgabe der Rechtsordnung entsprängen historisch der Situation wirtschaftlicher Ohnmacht der Arbeiterschaft, namentlich der Fabrikarbeiter im Zeitalter des klassischen Liberalismus. In dieser Zeit wurde den Arbeitnehmern keinerlei Sozialschutz gewährt. Das soziale Schutzbedürfnis wurde besonders nach dem ersten Weltkrieg mit

206) Richardi, aaO., 1970, S. 58.

207) Hueck A., RdA 1953, S. 87; BAG, Urt. v. 21.10.1954, AP Nr. 7 zu § 1 KSchG; vgl. Siebert, RdA 1958, S. 369 f.; Dersch, Festschrift für Herschel, S. 81 f.

208) Siebert, RdA 1958, S. 369 f.

209) Ders. Bulla, Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes 1957, S. 1 ff.

210) Ders. Wiedemann, aaO., S. 60.

dem Kollektivrecht in Erwägung gezogen ²¹¹⁾. Hier zeigt sich eine Entscheidung sozialer Gerechtigkeit ²¹²⁾.

Wer seine eigene Berufsausübung unter fremde Leitung stellt, dem müsse der Begünstigte dafür die Sorge selbständiger rechtlicher Orientierung abnehmen ²¹³⁾. Das ist der Arbeitgeber, der - jedenfalls in erster Linie - die Verantwortung für das leibliche Wohl, die Gesundheit, den Lebensunterhalt der bei ihm beschäftigten Personen übernimmt ²¹⁴⁾. Wiedemann fügt hinzu, daß der den Arbeitnehmern gewährte Schutz nicht als humanitäre oder patriarchalische Leistung aufgefaßt, oder vom Arbeitgeber in seinem wohlverstandenen eigenen Interesse erwartet werden dürfe. Er sei Äquivalent für die Verfügbarkeit der Arbeitskraft. Damit büße der soziale Schutz seine Natur als Fremdkörper im Austauschverhältnis ein ²¹⁵⁾. Dersch betont, die daraus entspringende Unterlegenheit des Arbeitnehmers führe zur gesetzlichen Anerkennung seiner besonderen Schutzbedürftigkeit im Arbeitsverhältnis. Nicht nur diese sei das Motiv für arbeitsrechtliche Gesetze, sondern primär das sozialrechtliche Schutzprinzip. Das sei ein fundamentaler Grundsatz des Arbeitsrechts ²¹⁶⁾. Ein fundamentaler Grundsatz kann aber nicht nur dort Geltung haben, wo er durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen festgelegt ist, sondern diesem Prinzip kommt eine generelle und zwingende Normenkraft für das gesamte Arbeitsrecht zu. Dersch fügt hinzu: Das sozialrechtliche Schutzprinzip führe ganz unabhängig von den ausdrücklichen vertraglichen Abmachungen und vom erklärten Vertragswillen der Vertragspartner zu gewissen Pflichten des Arbeitgebers, die folglich automatisch bestünden. Vielmehr habe das sozialrechtliche Schutzprinzip den Charakter einer objektiven Rechtsnorm, die nicht ausdrücklich als generelle Rechtsnorm für das Arbeitsrecht ausgesprochen sei, aber soziologisch dem Arbeitsrecht immanent sei ²¹⁷⁾. Wenn man diese These anerkennt, so

211) Wiedemann, aaO., S. 11.

212) Wiedemann, aaO., S. 48.

213) Wiedemann, aaO., S. 60.

214) Wiedemann, aaO., S. 16.

215) Wiedemann, aaO., S. 16.

216) Dersch, RdA 1949, S. 325 ff. und Festschrift für Herschel, 1955, S. 71 ff.; Farthmann, RdA 1960, S. 8 f.; Bulla, Mitteilung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes 1957, S. 2.

217) Dersch, Festschrift für Herschel 1955, S. 174; Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 391, Anm. 6. Es sei richtig, daß der Schutzcharakter des Arbeitsrechts in der Tat zu bejahen sei, und zur Auslegung arbeitsrechtlicher Normen herangezogen werden könne.

drängt sich der Gedanke des sozialen Schutzes für den Arbeitnehmer als dogmatische Grundlage bei der Erörterung mehrerer Probleme des Arbeitsvertragsrechts auf, z. B. bei der Begründung der allgemeinen Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis ²¹⁸⁾).

Der Arbeitnehmer ist im Betrieb vom Arbeitgeber abhängig. Die Abhängigkeit des Arbeitnehmers besteht in erster Linie in einer persönlichen Abhängigkeit, die mit dem Arbeitsverhältnis verbunden ist. Der Arbeitnehmer wird hinsichtlich der Arbeitsleistung dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen und begibt sich im Rahmen des Arbeitsverhältnisses für sein ganzes Leben seiner persönlichen Selbständigkeit. Die menschliche Persönlichkeit ist im Arbeitsverhältnis auf der Seite des Arbeitnehmers nicht nur als Rechtssubjekt anzusehen, sondern ist gleichzeitig Inhalt des Vertragsverhältnisses. Deshalb umfaßt das Arbeitsverhältnis in seinem Bereich die ganze Person des Arbeitnehmers. In dieser Situation ist es erforderlich, dem Arbeitnehmer Schutz zu gewähren ²¹⁹⁾. Die langfristige Verpflichtung im fremden Betrieb zu arbeiten und die Unterworfenheit unter fremde Weisungen, dazu die persönliche Abhängigkeit rufen die Fürsorgepflicht hervor ²²⁰⁾.

d) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bei der gefahrgeneigten Arbeit als Haftungserleichterung

Der Gedanke der Fürsorgepflicht als Haftungserleichterung im Bereich gefahrgeneigter Arbeit hat in Rechtsprechung und Schrifttum viele Anhänger gefunden ²²¹⁾. Der Arbeitgeber hat aufgrund seiner vertraglichen Für-

218) Farthmann, aaO., S. 9; Wiedemann, aaO., S. 14; Steindorff, AuR 1966, S. 65 (66); Bulla, Mitteilung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes 1957, S. 3.

219) Farthmann, RdA 1960, S. 5 ff.; Wiedemann, aaO., 1966, S. 11 f.

220) Ähnlich Wiedemann, aaO., 1966, S. 14.

221) Bulla, Anm. des LAG Bremen, AR-Blattei Nr. 2, Haftung des Arbeitnehmers; Gumpert, BB 1955, S. 480 ff.; Staudinger, Kom. z. BGB, 11. Aufl., 1961, § 242 Anm. A 906 und 11. Aufl., 1958, Anm. 40 vor §§ 617-619; Nikisch, aaO., 3. Aufl., S. 304; Hueck A., aaO. 7. Aufl. S. 233 und Anm. des RAG, ARS Bd. 41, S. 55 (64 ff.); Ohr, MDR 1962, S. 857; Achterberg AcP 164, S. 14 ff. bes. S. 31 ff.; Isele, NJW 1964, S. 1441; Gaul, Arbeitsrecht, 5. Aufl., 1965, III G; AruR 1965, S. 235 und DB 1964, S. 1261; ARS, Bd. 41, S. 259 (265) und S. 55 (60); ARS, Bd. 43, S. 108 (115); BAGE Bd. 5,

sorgepflicht das Wohl des Arbeitnehmers zu berücksichtigen und alles zu unterlassen, was dessen erkennbare Interessen zu schädigen geeignet ist. Wenn der Arbeitgeber dies nicht berücksichtigt, verletzt er seine Fürsorgepflicht. Der Charakter der Fürsorgepflicht als umfassende selbständige Vertragspflicht ergibt sich unmittelbar aus der Eigenart des Arbeitsverhältnisses, insbesondere aus seiner personenrechtlichen Natur und der sozialen Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers 222). Der Arbeitgeber ist zur Abwehr von Gefahren für den Arbeitnehmer verpflichtet 223). Der Arbeitnehmer stellt seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung; dieser kann sie nach seinen Dispositionen für seine Gewinnerzielung einsetzen. So muß er auch die Verantwortung für seine Arbeitnehmerschaft übernehmen 224). Diese Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wird von Lehre und Rechtsprechung zur Begründung der Haftungsbeschränkung bei gefahreneigter Arbeit herangezogen. Das Ergebnis wird darauf gestützt, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die gefahreneigte Arbeit überträgt, und daß ihm deshalb die Fürsorgepflicht gebiete, den Arbeitnehmer nicht oder nicht in vollem Umfang mit dem Risiko zu belasten 225). Das LAG Bremen führt in seinem Urteil vom 22. 6. 1949 aus: Das Haftungsprinzip des BGB, die "Ganz- oder Garnicht-Haftung", ist für das Arbeitsverhältnis abzulehnen. Hier entspricht es dem Grundsatz der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, daß dieser Schadenersatzforderungen gegen den Arbeitnehmer nicht in vollem Umfange geltend machen darf, wenn dieser bei Ausführung gefahreneigter Arbeit leicht fahrlässig einen Schaden verursacht hat 226).

Der Arbeitgeber hat an das Wohl des Arbeitnehmers zu denken und ihn vor

221) Fortsetzung:

S. 1 ff. und NJW 1958, S. 235 (237); BGH, BB 1955, S. 163 und BGHZ Bd. 16, S. 111 (116); BGH, BB 1957, S. 786; BGH, BB 1970, S. 127; BAG, BAGE Bd. 7, S. 290 (299); BAG, AP Nr. 9 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; LAG Bremen, RdA 1951, S. 77; LAG Stuttgart, BB 1954, S. 1029; LAG Stuttgart, AP Nr. 7, 1952; ArbGBayreuth, ARStW Bd. 16 Nr. 301; ArbG Bremen, ARStW Bd. 18, Nr. 675; Volz, Diss. 1965, S. 73; BAG, JuS 1972 Heft 7, S. 416.

222) LAG Stuttgart, Urt. v. 26. 1. 1951, AP Nr. 7, 1952.

223) Blomeyer W., S. 102.

224) Wiedemann, aaO., S. 16.

225) Gumpert, BB 1955, S. 480; BGH, Urt. v. 10. 1. 1955, BGHZ Bd. 16, S. 111; Volz, Diss., S. 74.

226) LAG Bremen, AR-Blattei Nr. 2, Haftung des Arbeitnehmers.

Gefahren zu schützen. Wird ein Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsverhältnisses mit gefahrengeneigter Arbeit betraut, dann erbringt er diese im Interesse des Arbeitgebers ²²⁷⁾. Bei einer solchen Tätigkeit kann auch dem sorgfältigsten Arbeitnehmer ein Fehler unterlaufen. Dann besteht die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers darin, den Arbeitnehmer, dem bei der im Interesse des Arbeitgebers erbrachten gefahrengeneigten Arbeit ein Fehler unterläuft, in zumutbarem Maße vor den Folgen eines solchen Fehlers zu schützen ²²⁸⁾. Einen solchen Schaden muß der Arbeitgeber als Betriebsrisiko aufgrund der Fürsorgepflicht tragen ²²⁹⁾. Es ist gleichgültig, ob der Schaden dem Arbeitgeber oder einem Dritten entstanden ist ²³⁰⁾.

Schließt der Arbeitgeber eine Haftpflichtversicherung ab, so trägt den vom Arbeitnehmer verursachten Schaden die Versicherungsgesellschaft, sofern der Arbeitnehmer den Arbeitgeber oder einen Dritten geschädigt hat. Wussow ist deshalb der Ansicht, daß es der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers entspräche, eine Haftpflichtversicherung für den Arbeitnehmer abzuschließen. Wussow meint, wenn der Arbeitgeber den Abschluß der Versicherung unterlasse, so hafte er selbst in vollem Umfange und müsse den Arbeitnehmer von allen gegen ihn erhobenen Ansprüche freistellen ²³¹⁾. Gumpert tritt ebenfalls dieser Ansicht bei, bejaht aber grundsätzlich nur in kleineren und mittleren Betrieben die Pflicht des Arbeitgebers, eine Haftpflichtversicherung für den Arbeitnehmer abzuschließen. Er stützt seine Ansicht auf die finanzielle Unfähigkeit des Arbeitgebers und meint, in diesem Falle nütze dem Arbeitnehmer ein Freistellungsanspruch nicht. Ein solcher Fall verliefte auch zu Ungunsten des Geschädigten, da der Arbeitnehmer in der Regel nicht in der Lage ist, für den gesamten Schaden

227) BAG, Urt. v. 19. 3. 1959, BAGE Bd. 7, S. 290 ff. (299).

228) Vgl. Gaul, Arbeitsrecht, 5. Aufl. III G Rd. Nr. 43 und DB 1964, S. 1261; Gaul vertritt die Ansicht, daß der Gewinn aus den vom Arbeitnehmer verrichteten Tätigkeiten mit typischer oder übernormaler Schadensneigung dem Arbeitgeber zugute kommt und daß dieser dementsprechend den Arbeitnehmer nicht ausschließlich mit dem Risiko jeder schadensgeneigten Arbeit belasten darf.

229) BAG, der Große Senat, Urt. v. 25. 9. 1957, NJW 1958, S. 237; Achterberg, AcP 164, S. 31 f.: Die Fürsorgepflicht könne nicht allein, sondern nur in Verbindung mit dem Betriebsrisiko Rechtsgrund der Haftungsbeschränkung sein.

230) BAG, Urt. v. 25. 9. 1957, NJW 1958, S. 237.

231) Wussow, DR 1941, S. 208 ff.

aufzukommen. Die Fürsorgepflicht gebiete dem Arbeitgeber, dafür Vorsorge zu treffen, daß etwaige Freistellungsansprüche des Arbeitnehmers nicht praktisch illusorisch würden ²³²⁾,

Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Es ist nach den gesetzlichen Vorschriften nicht möglich, die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auf die Haftpflichtversicherung für den Arbeitnehmer auszudehnen. Der Arbeitgeber kann die Art der Ausübung seiner Fürsorgepflicht selbst bestimmen. Es steht dem Arbeitgeber frei, ob er das Risiko selbst trägt oder ob er sich gegen einen solchen Fall durch den Abschluß einer Haftpflichtversicherung absichern will. Auch A. Hueck lehnt die Pflicht des Arbeitgebers zum Abschluß einer Versicherung ab und weist darauf hin, daß bei besonders gefährlichen Arbeiten eine Versicherung gegen Schäden verkehrsüblich sei ²³³⁾. Das BAG hat sich dieser Ansicht in seiner Entscheidung vom 22. 3. 1968 angeschlossen. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers geht nicht soweit, daß der Arbeitgeber durch Abschluß einer Versicherung - bei Kraftfahrzeugen einer Kaskoversicherung - den Arbeitnehmer ohne Selbstbeteiligung vom Ersatz der verursachten Schäden freistellen muß ²³⁴⁾.

232) Gumpert, BB 1955, S. 483.

233) Hueck A., Anm. z. Urte. v. 10. 1. 1955 des BGH, AP Nr. 1 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

234) BGH, wie FN 233; BAG, NJW 1968, S. 1846.

5. KAPITEL

Schädigung eines Dritten durch den Arbeitnehmer

1. Außenverhältnis

Verletzt der Arbeitnehmer bei Verrichtung der gefahreneigenen Arbeit einen außenstehenden Dritten, so haftet er gegenüber dem geschädigten Dritten für den von ihm verursachten Schaden nach § 823 Abs. 1 BGB unmittelbar und unbegrenzt, das heißt, er haftet nach den Bestimmungen der unerlaubten Handlung. Der geschädigte Dritte kann seinen Schaden direkt gegen den schädigenden Arbeitnehmer geltend machen. Die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung sind: Die Entstehung eines Schadens; dieser Schaden muß in ursächlichem Zusammenhang mit dem Verhalten des Arbeitnehmers stehen; der Arbeitnehmer muß den Schaden schuldhaft, das heißt, vorsätzlich oder fahrlässig verursacht haben ²³⁵).

Der Arbeitgeber haftet nach den Vorschriften der §§ 278 und 831 BGB für seine Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen. § 278 BGB gilt nur für bestehende Schuldverhältnisse. Schuldverhältnisse entstehen zwischen Schuldner und Gläubiger. Der Gläubiger vertraut auf die Leistungsfähigkeit des Schuldners, nicht auf die des Erfüllungsgehilfen. Deswegen ist § 278 BGB nicht auf die unerlaubte Handlung anwendbar. Hier gilt § 831 BGB ²³⁶). Der Arbeitgeber haftet nach § 831 BGB für Sach- und Personenschäden Dritter, die sein Arbeitnehmer einem Dritten in Ausführung einer Verrichtung für den Arbeitgeber zugefügt hat. Diese Haftung des Arbeitgebers entfällt aber gemäß § 831 Satz 2 BGB, wenn der Arbeitgeber den Entlastungsbeweis antreten kann. Er muß nachweisen, daß er bei der Auswahl, Ausrüstung und Leitung des Verrichtungsgehilfen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat ²³⁷). Gelingt dem Arbeitgeber dieser Entlastungsbeweis nicht, dann kann der geschädigte Dritte Schadenersatz auch vom Arbeitgeber verlangen.

Haftet der Arbeitnehmer nach § 823, der Arbeitgeber nach § 831 BGB, so

235) Grub, AR-Blattei, Schadenersatz im Arbeitsrecht unter D.

236) Vgl. Staudinger, Kom. z. BGB, 10./11. Aufl., § 278 Anm. 52; Blomeyer A., Schuldrecht, 4. Aufl., S. 127.

237) Drees, Erman Handkom., 3. Aufl., § 831 Anm. 7; Larenz, aaO., 2. Bd., 10. Aufl., S. 493 f.

sind sie gemäß § 840 Gesamtschuldner. § 840 Abs. 1 BGB regelt die Haftung mehrerer Schadenersatzpflichtiger Personen, die dem Verletzten gegenüber aus unerlaubter Handlung verantwortlich sind. Der geschädigte Dritte kann also bei einem vom Arbeitnehmer verursachten Schaden nach den Grundsätzen der §§ 823, 831, 840 BGB vom Arbeitnehmer oder Arbeitgeber Ersatz verlangen.

2. Innenverhältnis

Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers heraus darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Innenverhältnis nicht mit solchen Schäden und Schadenersatzansprüchen belasten, die letztlich aus der besonderen Gefahr der ihm übertragenen Arbeit folgen und als solche auf der Grundlage der Fürsorgepflicht vom Arbeitgeber zu tragen sind, wenn sie auch im Einzelfall vom Arbeitnehmer schuldhaft herbeigeführt worden sind²³⁸⁾. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Arbeitnehmer im Innenverhältnis nicht für die Schadenersatzansprüche eines Dritten in Anspruch genommen werden. Wenn der Dritte wegen seines Schadens den Arbeitgeber in Anspruch nimmt, so hat der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht keine Regreßansprüche gegen den Arbeitnehmer. Verlangt aber der Dritte den Schaden vom Arbeitnehmer, so muß der Arbeitgeber in Höhe des auf ihn entfallenden Teiles des Schadens dem Arbeitnehmer Ersatz leisten²³⁹⁾ (Erstattungsanspruch des Arbeitnehmers), bzw. der Arbeitnehmer kann verlangen, daß der Arbeitgeber ihn ganz oder je nach dem Grad seines Verschuldens von Schadenersatzansprüchen Dritter freistellt, soweit den Arbeitnehmer in Verrichtung der gefahreneigenen Arbeit nur leichte oder leichteste Fahrlässigkeit trifft (Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers).

3. Der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers

Die Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers bei gefahreneigener Arbeit entfällt oder ist nach dem Maße seines Verschuldens eingeschränkt, wenn

238) RAG, Urt. v. 12. 6. 1937, ARS Bd. 30, S. 3; BGH, Urt. v. 10. 1. 1955, BGHZ Bd. 16, S. 111; BAG, Urt. v. 25. 9. 1957, BAGE Bd. 5, S. 1 ff., bes. S. 8; Müller H., BB 1961, S. 59.

239) Larenz, aaO. 10. Aufl., S. 440.

der dem Arbeitgeber entstandene Schaden nicht grob fahrlässig verursacht worden ist. Bei der Verrichtung einer Arbeitstätigkeit des Arbeitnehmers können Schäden entstehen, wobei ein betriebsfremder Dritter verletzt wird oder seine Sachen beschädigt werden und er dadurch einen Schadensersatzanspruch erwirbt. Nach den gesetzlichen Grundsätzen muß derjenige den Schaden des Dritten voll ersetzen, der diesen Schaden schuldhaft verursacht hat. Das ist grundsätzlich der Arbeitnehmer. Das Arbeitsrecht hat sich aber von diesen Regeln gelöst. Schädigt der Arbeitnehmer in Verrichtung gefahreneigiger Arbeit schuldhaft einen Dritten und haftet er somit diesem gegenüber aus unerlaubter Handlung, so hat er gegen den Arbeitgeber einen Freistellungsanspruch. Der Arbeitnehmer kann lediglich die Freistellung von einer bestimmten Verbindlichkeit verlangen; die Art und Weise der Freistellung bestimmt aber der Arbeitgeber.

Unter dem Freistellungsanspruch versteht man den Ersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, der ihm zusteht, wenn er selbst von dem geschädigten Dritten in Anspruch genommen wird. Ein solcher Anspruch ist gesetzlich nicht geregelt. Er ist von Lehre und Rechtsprechung entwickelt worden.

Der Freistellungsanspruch ergibt sich aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist das Gegenstück zur Treuepflicht des Arbeitnehmers. Aus der Fürsorgepflicht heraus muß der Arbeitnehmer unter den oben dargestellten Voraussetzungen nicht für die Schäden aufkommen, die er bei gefahreneigiger Arbeit dem Arbeitgeber zufügt. Diese Schäden muß der Arbeitgeber selbst tragen. Gleichermaßen muß der Arbeitgeber auch für Schäden aufkommen, die der Arbeitnehmer dem Dritten zufügt. Die Beschränkung der Haftung des Arbeitnehmers ist Folge der Schutzpflicht des Arbeitgebers (vgl. Seite 46 ff.). Dieser Schutz läßt sich aber nur verwirklichen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von Ansprüchen Dritter freistellt. Deshalb steht dem Arbeitnehmer aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht von vornherein ein Anspruch auf Befreiung von seiner Schuld zu ²⁴⁰⁾.

240) RAG, Urt. v. 30. 9. 1941, RAG Bd. 43, S. 108; BAG, Urt. v. 25. 9. 1957, BAGE Bd. 5, S. 1 ff. bes. S. 8; BAG, Urt. v. 19. 3. 1959, BAGE Bd. 7, S. 290 (299); BAG, Urt. v. 11. 6. 1959, AP Nr. 9 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; BAG, Urt. v. 10. 11. 1961, BAGE Bd. 12, S. 15 (18 f.); Staudinger-Weber, Kom., 11. Aufl. 1961, § 242 Anm. A 919; Achterberg, AcP 164, S. 32 f. und 47; Helm, AcP 160, S. 136; Hueck A., aaO., 7. Aufl., S. 233-235; Gerhardt, Befreiungsanspruch 1966, S. 132; Küchenhoff, AruR 1969, S. 11 und

Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 25. 9. 1957 ausdrücklich betont, daß der Arbeitnehmer nach dem Grundsatz der Fürsorgepflicht bei gefahreneigener Arbeit nicht den vollen Schaden ersetzen muß, wenn er den Schaden durch leichte Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. Es ist dabei gleichgültig, ob der Schaden dem Arbeitgeber selbst oder einem Dritten entstanden ist. Dieser Entscheidung sind andere gefolgt, und auch die Rechtslehre hat diese Meinung übernommen 241).

Bei Schäden, die vom Arbeitnehmer in Verrichtung gefahreneigener Arbeit vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden sind, hat der Arbeitnehmer keinen Freistellungsanspruch. Diese Schäden muß der Arbeitnehmer allein tragen. Schädigt der Arbeitnehmer leicht fahrlässig einen Dritten, so hat er je nach dem Grad seines Verschuldens teilweise einen Freistellungsanspruch. Dabei sind die auf Seite 20 f. dargelegten Voraussetzungen zu berücksichtigen. Die Schäden sind in dieser Weise zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer quotal zu verteilen. Für die Schäden, die der Arbeitnehmer bei leichtester Fahrlässigkeit dem Dritten zugefügt hat, kann der Arbeitnehmer ganz den Freistellungsanspruch geltend machen. Der Arbeitgeber muß die Schäden in diesem Fall allein tragen. Die Freistellung des Arbeitnehmers richtet sich nach der Höhe des Schadenersatzbetrags, die der Arbeitgeber nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs übernehmen muß 242). Je fahrlässiger der Arbeitnehmer handelt, in desto stärkerem Maße muß er den Schaden selbst tragen 243).

Der Freistellungsanspruch kann geltend gemacht werden, wenn der geschädigte Dritte den Arbeitnehmer in Anspruch genommen hat, oder der Schädiger-Arbeitnehmer sich bereit erklärt hat, den Schaden zu ersetzen. Deswegen kann der Freistellungsanspruch nicht mit dem Zeitpunkt fällig werden, in dem gegen den Schädiger Schadenersatzansprüche des Geschädigten entstehen, denn zu diesem Zeitpunkt steht noch nicht fest, ob der geschädigte Dritte seinen Anspruch gegen den Schädiger-Arbeitnehmer auch tatsächlich geltend macht. Sonst würde es zu überflüssigen Klagen kommen und die Parteien würden möglicherweise mit Prozeßkosten belastet, die sich

240) Fortsetzung:

JuS 1967, S. 252; Gumpert, BB 1955, S. 482; Hueck G., Anm. des BAG, AP Nr. 34 und 37 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Stecher, RdA 1961, S. 264.

241) Vgl. FN 240.

242) Richardi, aaO., 1970, S. 56.

243) Vgl. BAG, Urt. v. 19. 3. 1959, BAGE Bd. 7, S. 291; Gumpert, BB 1955, S. 482.

später als unnötig erweisen, weil der Schädiger gar nicht in Anspruch genommen worden ist ²⁴⁴⁾,

Außerhalb bestehender vertraglicher Verhältnisse ist der Arbeitgeber nach zivilrechtlichen Haftungsgrundsätzen für den Schaden entweder gemäß § 823 BGB für sein eigenes Verschulden, oder nach § 831 BGB für gesetzlich vermutetes Verschulden bei Auswahl oder Überwachung seines Verrichtungsgehilfen verantwortlich. Auf der Grundlage des Freistellungsanspruchs im Arbeitsverhältnis überbürdet aber der Arbeitnehmer seine eigene Verbindlichkeit wirtschaftlich in Ausführung gefahreneigiger Arbeit dem Arbeitgeber, auch wenn dessen Haftung weder aus § 823 BGB noch aus § 831 BGB begründet ist. So haftet der Arbeitgeber im Ergebnis für Verschulden seines Arbeitnehmers. Damit wird neben der zivilrechtlichen Haftung in das Deliktsrecht ein neuer Tatbestand der Gehilfenhaftung eingeführt ²⁴⁵⁾. Im Anwendungsbereich des Freistellungsanspruchs eröffnet sich praktisch ein neuer Haftungsgrund, der unabhängig neben der Haftung des Arbeitgebers aus § 831 BGB besteht. Jede Möglichkeit der Exkulpation entfällt ²⁴⁶⁾.

Damit der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Freistellung verlangen kann, muß der Schaden in Ausführung der Verrichtung zugefügt sein, nicht nur bei "Gelegenheit" der Verrichtung ²⁴⁷⁾. Im letzteren Falle haftet der Arbeitnehmer selbst. Diese Voraussetzung ergibt sich aus dem Grundgedanken der Gehilfenhaftung, der in § 831 BGB Ausdruck gefunden hat. Die schädigende Handlung muß in den Kreis der Maßnahmen fallen, die die Ausführung der Verrichtung darstellen und mit diesen in einem inneren Zusammenhang stehen ²⁴⁸⁾. Für Schäden, die der Arbeitnehmer ohne Wissen und Wollen des Arbeitgebers, z. B. bei einer "Schwarzfahrt", verursacht, hat der Arbeitgeber deshalb nicht einzustehen, denn hier handelt der Arbeitnehmer in aller Regel nicht in Ausführung der Verrichtung. Macht aber beispielsweise der Arbeitnehmer mit Wissen und Wollen des Arbeitgebers mit seinem eigenen Wagen eine Dienstreise und fügt in deren Verlauf dem Dritten durch leichte Fahrlässigkeit einen Schaden zu, so hat der Ar-

244) BAG, Urt. v. 18. I. 1966, AP Nr. 37 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Hueck G., Anm. dieses Urteils.

245) Helm, AcP 160, S. 139; Gerhardt, aaO., S. 120.

246) Gerhardt, aaO., S. 140.

247) Richardi, aaO., S. 55 f.

248) Palandt, BGB, 30. Aufl. 1971, § 831 Anm. 4; Jagenburg, BB 1968, S. 673 ff.; Zender, Zeitschrift für Beamtenrecht 1966, S. 149 f.

beitgeber ihn von seiner Haftung gegenüber dem Dritten freizustellen. Es muß dabei betont werden, daß die Abweichungen des Arbeitnehmers von Weisungen des Arbeitgebers nicht unbedingt die Ausführung der Verrichtung, das heißt, den inneren Zusammenhang beseitigen ²⁴⁹⁾. Es kommt auf den Einzelfall, namentlich auf das Maß der Abweichung von dem erteilten Auftrag an, ob nur eine ordnungswidrige Ausführung der übertragenen Tätigkeit vorliegt oder wegen völliger Loslösung von dem erteilten Auftrag der innere Zusammenhang mit ihm verlorengegangen ist ²⁵⁰⁾.

Der Freistellungsanspruch erstreckt sich auf alle Ansprüche, die von dem Geschädigten und seinem Rechtsnachfolger mit Erfolg gegen den Schädiger geltend gemacht werden können ²⁵¹⁾.

Zuzustimmen ist der Ausführung des RAG, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von den Kosten des Prozesses befreien muß, die durch eine Klage des Dritten gegen den Arbeitnehmer entstanden sind, wenn der Arbeitnehmer den Prozeß in sachlicher und verfahrensrechtlicher Hinsicht richtig geführt hat. Das gleiche gilt auch für die Kosten einer Zwangsvollstreckung, wenn der Arbeitnehmer sie wegen Mittellosigkeit nicht vermeiden konnte. Der Arbeitnehmer muß aber den Arbeitgeber rechtzeitig auf den drohenden Prozeß und die Vollstreckung hinweisen ²⁵²⁾.

Im Ergebnis ist zu sagen: Alle Schäden, die der Arbeitnehmer bei gefahreneigener Arbeit schuldhaft verursacht hat, sind vom Arbeitgeber im Rahmen seiner Fürsorgepflicht auszugleichen. So ist der Freistellungsanspruch auch für das Schmerzensgeld heranzuziehen ²⁵³⁾.

249) Palandt, wie FN 248; Erman, Kom. z. BGB 1962, § 831 Anm. 4; BGH, Urt. v. 21. 6. 1963, VersR. 1963, S. 1076.

250) Erman, aaO., § 831 Anm. 1.

251) BAG, Urt. v. 21. 6. 1963, AP Nr. 29 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Gerhardt, aaO., 1966, S. 3 ff.

252) RAG, Urt. v. 30. 9. 1941, ARS Bd. 43, S. 108; BAG, Urt. v. 28. 5. 1960, BAGE Bd. 9, S. 243; Hueck A., aaO. 7. Aufl., S. 236, FN 48a; Nikisch, aaO. 3. Aufl., S. 306, FN 74.

253) BAG, Urt. v. 21. 6. 1963, AP Nr. 29 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Gamillscheg, Gamillscheg-Hanau, aaO., S. 85.

4. Abtretung des Freistellungsanspruchs

Der Arbeitnehmer kann seinen Freistellungsanspruch an den geschädigten Dritten abtreten. Bei der Abtretung verwandelt sich dann der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch ²⁵⁴⁾.

Der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch bezweckt von vornherein, den Arbeitnehmer von seiner Verpflichtung freizustellen und die Befriedigung des Dritten zu erreichen. Tritt der Arbeitnehmer seinen Freistellungsanspruch an den geschädigten Dritten ab, so kann der Dritte vom Arbeitgeber Berichtigung der Schuld des Arbeitnehmers, und somit seine eigene Befriedigung, verlangen. Dies ist von Lehre und Rechtsprechung anerkannt ²⁵⁵⁾.

Ein Anspruch ist unabtretbar, wenn ein Wechsel des Gläubigers den Inhalt der Leistung ändern würde, oder wenn die Abtretung durch Gesetz oder Vertrag ausgeschlossen wäre (§ 399 BGB). Der Arbeitnehmer kann dem geschädigten Dritten lediglich den Freistellungsanspruch abtreten, nicht jedoch einen Zahlungsanspruch, weil dadurch eine Veränderung des Leistungsinhalts im Sinne des § 399 BGB eintreten würde.

Zuzustimmen ist der Entscheidung des BAG, daß die Abtretung des Freistellungsanspruchs weder durch Gesetz noch durch Rechtsgeschäft verboten ist. Es handelt sich dabei auch nicht um einen höchstpersönlichen Anspruch, der seiner Natur nach nur dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber erfüllt werden könnte ²⁵⁶⁾. Liegen keine gesetzlichen oder vertraglichen Hindernisse gegen eine Abtretung vor, so ist grundsätzlich jeder Anspruch abtretbar ²⁵⁷⁾. Die Abtretung vergrößert nicht die Lasten des Arbeitge-

254) RG, Urt. v. 8. 10. 1912, RGZ Bd. 80, S. 183 (184); BGH, Urt. v. 8. 10. 1952, BGHZ Bd. 7, S. 244; BGH, Urt. v. 22. 1. 1954, BGHZ Bd. 12, S. 136; BAG, Urt. v. 18. 1. 1966, AP Nr. 37 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers und VersR 1966, S. 881 ff.; BGH, Urt. v. 20. 12. 1956, BGHZ Bd. 23, S. 17 (22); BAG, Urt. v. 11. 2. 1969, BB 1969, S. 493; Helm, AcP 160, S. 138 und 152 f.; Staudinger, Kom. z. BGB, 10./11. Aufl. 1967, § 257 Anm. 4; RGRK, 11. Aufl., 1960, § 257 Anm. 3; Schmidt-Soergel-Siebert, Kom. 9. Aufl., Anm. 3 zu § 243; Gerhardt, aaO., S. 63 ff.; Esser, Schuldrecht I, Bd., 4. Aufl., S. 128.

255) Vgl. FN 254.

256) BAG, Urt. v. 18. 1. 1966, AP Nr. 37 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

257) Hueck G., Anm. z. Urt. v. 18. 1. 1966 des BAG, AP Nr. 37 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

bers. Der Inhalt der Leistung bleibt für ihn gleich.

Der geschädigte Dritte kann den Freistellungsanspruch in dem Umfang erwerben, in dem er dem Arbeitnehmer zustand ²⁵⁸⁾. Die Bemessung der Abtretung des Freistellungsanspruchs kann sich nicht lediglich auf das pfändbare Vermögen des Arbeitnehmers erstrecken ²⁵⁹⁾. Aus einem Schadenersatzanspruch mit dem Inhalt eines Freistellungsanspruchs geht hervor, daß die Zuerkennung eines derartigen Freistellungsanspruchs unabhängig von der Vermögenslage des Arbeitnehmers ist. Der geschädigte Dritte kann dann vom Arbeitgeber Schadenersatz verlangen, ohne berücksichtigen zu müssen, ob der Arbeitnehmer genügend pfändbares Vermögen hat oder nicht, den Schaden zu ersetzen. Vorliegen des Freistellungsanspruchs ändert den vorherigen Vermögensstand des Arbeitnehmers nicht. Besitzt der Arbeitnehmer kein eigenes Vermögen und wird er mit Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit auch kein Vermögen erwerben, so hätte der Drittgläubiger kein Mittel in der Hand, um seine Befriedigung zu erreichen, wenn die Abtretung nicht möglich wäre. Die Abtretung des Freistellungsanspruchs gilt dem Dritten die Möglichkeit, direkt vom Arbeitgeber Ersatz zu verlangen.

Die Bemessung des Freistellungsanspruchs nach dem pfändbaren Vermögen des Arbeitnehmers würde zu unbefriedigenden Ergebnissen führen: Man müßte erst prüfen, ob der Arbeitnehmer überhaupt pfändbares Vermögen hat und wenn ja, wieviel er hat. Der Drittgläubiger muß solange warten, bis der Prozeß zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beendet ist. Das wäre für ihn unzumutbar. Hat der Arbeitnehmer kein pfändbares Vermögen, so wird der Dritte dauernd durch Vollstreckung versuchen, ob die Vermögenslage seines Schuldners sich inzwischen verbessert hat ²⁶⁰⁾.

Der Arbeitgeber steht besser, wenn die Abtretung durch das pfändbare Vermögen des Arbeitnehmers begrenzt wird. Es fragt sich jedoch, warum der Arbeitgeber begünstigt werden soll, wenn er vermögenslose Arbeitnehmer einstellt ²⁶¹⁾.

258) Gerhardt, aaO., S. 129.

259) Gerhardt, aaO., S. 42 ff., 98 und 129; Gamillscheg, die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten, *Ius privatum gentium*, Festschrift für Max Rheinstein 1969, S. 1051 f.

260) Vgl. Gerhardt, aaO., S. 97 ff.; Gamillscheg "Aus einer vom Arbeitgeber zu erwartenden einmaligen Bereinigung wird ein Dauerprozeß aus einem Ende ohne viel Schrecken ein Schrecken ohne Ende", *Gamillscheg-Hanau*, aaO., S. 22 FN 89.

261) Gerhardt, aaO., S. 136.

Bei gleicher Art des Schadensereignisses und bei gleichem Verschulden der Arbeitnehmer wäre die Einstandspflicht des Arbeitgebers und die Befriedigung Dritter ganz anders zu behandeln, wenn die Vermögenslage des Arbeitnehmers bei der Bemessung des Freistellungsanspruchs berücksichtigt würde: Bei Verschulden eines Arbeitnehmers wird der Arbeitgeber die Einstandspflicht haben und der Dritte seine Befriedigung erlangen, weil der Arbeitnehmer pfändbares Vermögen hat, beim Verschulden des anderen Arbeitnehmers wird er keine Einstandspflicht haben und der Dritte nicht befriedigt werden, weil der Arbeitnehmer kein pfändbares Vermögen hat ²⁶²⁾. Es ist jedoch ungerecht, den Freistellungsanspruch mit der zufälligen Vermögenslage des Arbeitnehmers zu verknüpfen. Durch den Freistellungsanspruch wird der Arbeitnehmer von einer bestimmten Schuld gegenüber Dritten befreit. Diese Freistellung kommt auch dem Dritten zugute. Der Arbeitgeber hat aber die Möglichkeit, sich dagegen zu versichern ²⁶³⁾.

Im Ergebnis folgt daraus, daß der Arbeitnehmer - ohne Berücksichtigung seiner Vermögenslage - die Freistellung von einer bestimmten Schuld gegenüber Dritten verlangen kann.

Nach Helm wäre die Abtretung außerhalb der Pfändungsgrenze rechtsmißbräuchlich, weil der Dritte dadurch vom Arbeitgeber mehr erlangen würde, als ihm zustände, wenn er den Anspruch gegen den Arbeitnehmer richtete.

Hier von Rechtsmißbrauch zu sprechen ist jedoch sicherlich verfehlt. Rechtsmißbrauch liegt nur vor, wenn das Recht zweckwidrig angewandt wird ²⁶⁴⁾. Der Zweck des Freistellungsanspruchs liegt in der Befreiung des Arbeitnehmers von einer Schuld gegenüber Dritten. Tritt der Arbeitnehmer den Freistellungsanspruch an den geschädigten Dritten ab, so wird er im Ergebnis von seiner Schuld freigestellt ²⁶⁵⁾. Deswegen macht es keinen Unterschied, ob der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber Freistellung von einer Schuld verlangt, oder ob der geschädigte Dritte nach der Abtretung selbst Schadenersatz verlangt. Das Vermögen des Arbeitnehmers darf dabei keine Rolle spielen. Dem Arbeitgeber ist es ja auch im Ergebnis gleichgültig, ob er den Arbeitnehmer von seiner Ersatzpflicht freistellt, oder ob er den Betrag dem Dritten direkt zuwendet. In seiner Vermögensposition tritt dadurch keine Änderung ein. Gerhardts ist der Ansicht, dieser Weg

262) Vgl. Gerhardt, aaO., S. 136.

263) Vgl. Gerhardt, aaO., S. 137 ff.

264) Soergel-Siebert, Kom., 9. Aufl. zu § 242 Anm. 153.

265) Gerhardt, aaO., S. 126 ff.

käme sogar dem Betriebsfrieden zustatten; denn nun ständen sich in einem etwaigen Prozeß nicht Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenüber, sondern der geschädigte Dritte und der Arbeitgeber ²⁶⁶⁾.

Der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers unterliegt, soweit er pfändbar ist, der Zwangsvollstreckung und fällt damit in die Konkursmasse. Ist das Konkursverfahren über das Vermögen des Freistellungsgläubigers, das heißt Arbeitnehmers eröffnet, so kann der Drittgläubiger Befriedigung anteilmäßig aus der Konkursmasse verlangen, denn das Konkursverfahren zielt auf eine anteilige gleiche Befriedigung aller Konkursgläubiger ²⁶⁷⁾. So dient der Freistellungsanspruch nicht nur der Befriedigung des Drittgläubigers, sondern der Befriedigung aller Konkursgläubiger.

Der Drittgläubiger wird nach Konkurseröffnung ein Konkursgläubiger und kann seine Befriedigung nur aus der Konkursmasse erlangen. Befriedigt der Freistellungsschuldner trotzdem den Drittgläubiger, so kann er sich nicht von seiner Schuld gegenüber den Konkursgläubigern befreien (§ 8 Abs. 1 KO). Der Konkursverwalter kann allerdings vom Freistellungsschuldner die Freistellung verlangen ²⁶⁸⁾. Der Freistellungsschuldner hat jedoch gegen den Drittgläubiger nach § 812 Abs. 1 BGB einen Bereicherungsanspruch. Weist der Befreiungsschuldner nach, daß er die Leistung in Unkenntnis des Konkurses an den Drittgläubiger bewirkt hat, so wird er nach § 8 Abs. 2 und 3 KO von seiner Schuld gegenüber Konkursmasse und Konkursgläubigern befreit.

Ein Anspruch auf bevorrechtigte Befriedigung steht ihm nicht zu ²⁶⁹⁾.

5. Regreßanspruch des Arbeitgebers

Wenn der Arbeitnehmer einen betriebsfremden Dritten geschädigt hat, haftet er unter den Voraussetzungen des § 823 BGB. Der Arbeitgeber haftet gemäß § 831 BGB, soweit er sich nicht exkulpieren kann (§ 831 Abs. 1 Satz 2). Gelingt dem Arbeitgeber der Entlastungsbeweis nicht, so sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemäß § 840 Abs. 1 BGB Gesamtschuldner. Der Arbeitgeber könnte aber gegen den Arbeitnehmer Regreß nehmen, sofern nicht eine

²⁶⁶⁾ Gerhardt, aaO., S. 128.

²⁶⁷⁾ Gerhardt, aaO., S. 99 ff.

²⁶⁸⁾ Gerhardt, aaO., S. 109 ff.

²⁶⁹⁾ Gerhardt, aaO., S. 115.

Haftungsbeschränkung vereinbart ist (§§ 823, 840 Abs. 2 BGB) 270). Der Regreßanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer entfällt in demselben Umfang, in dem der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Freistellung verlangen könnte, wenn er selbst von dem Geschädigten in Anspruch genommen würde. Ist für den Arbeitnehmer eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen, so hat die Versicherungsgesellschaft den Schaden des Dritten zu ersetzen.

Aus der besonderen Natur des Arbeitsverhältnisses, insbesondere der Fürsorgepflicht, ergibt sich, daß der Arbeitgeber die bestehende Haftpflichtversicherung in Anspruch nehmen muß und sich wegen dieses Schadens nicht an seinen Arbeitnehmer halten kann 271).

6. Versicherung

Schließt der Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers eine Haftpflichtversicherung ab, so hat der Arbeitnehmer keinen Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber, weil die Versicherungsgesellschaft die Haftung für den Arbeitnehmer übernimmt. Deckt aber die Haftpflichtversicherung den vom Arbeitnehmer verursachten Schaden nicht, so kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber aus dem Gesichtspunkt schadensgeneigter Arbeit in Höhe der fehlenden Deckung Freistellung verlangen.

Nach den Bestimmungen des § 1 des Pflichtversicherungsgesetzes vom 7. 11. 1939 (RGB 1 I S. 2223) und in der Novelle des § 8 vom 16. 7. 1957 (BGB 1 I S. 710) ist der Halter eines Kraftfahrzeugs verpflichtet, für sich selbst und für den berechtigten Fahrer eine Haftpflichtversicherung zur Deckung des durch den Gebrauch des Fahrzeuges verursachten Sach- und Personenschadens abzuschließen. Wenn der geschädigte Dritte den Arbeitnehmer unmittelbar in Anspruch nimmt, so trifft für den Arbeitnehmer die Haftpflichtversicherung sowohl im Falle leichter als auch schwerer Fahrlässigkeit ein. Nimmt der Dritte für seinen Schaden den Arbeitgeber als Halter nach §§ 7 ff. StVG oder nach § 831 BGB in Anspruch, so hat die Versicherung den Schaden ebenfalls zu ersetzen.

270) BAG, Urt. v. 11. 6. 1959, AP Nr. 9 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Steindorff, Festschrift für Dölle I Bd. 1963, S. 290; Müller H., BB 1961, S. 58 f.; Jagenburg, BB 1968, S. 673 ff.

271) BAG, wie FN 270; Jagenburg, BB 1968, S. 673 ff.

Die Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes kennen Mindestgrenzen. Die Bestimmung dieser gesetzlichen Mindestgrenzen beruht auf der Erwägung, daß diese Deckungssummen in der Regel ausreichen, eintretende Schäden abzudecken. Eine höhere Versicherung kann der Arbeitnehmer (Fahrer) deswegen nicht unter Berufung auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers verlangen ²⁷²⁾.

Entzieht aber z. B. die Versicherung dem Arbeitgeber den Deckungsschutz aus einem Grunde, den dieser zu vertreten hat, so hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von Schadenersatzansprüchen freizustellen, auch wenn der Arbeitnehmer den Unfall infolge grober Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, weil der Arbeitgeber für den Entziehungsgrund und die sich daraus ergebenden Folgen ebenfalls verantwortlich ist ²⁷³⁾.

Der Arbeitgeber ist kraft der ihm nach § 618 BGB obliegenden Fürsorgepflicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer fehlerfreie Gerätschaften zur Verfügung zu stellen. Bringt er z. B. ein Kraftfahrzeug mit abgefahrenen Reifen in den Verkehr, so vernachlässigt er seine Fürsorgepflicht. Entzieht die Versicherung dem Arbeitgeber deswegen den Deckungsschutz, so hat er den Arbeitnehmer freizustellen und für den Schaden einzustehen, weil die Entziehung des Versicherungsschutzes zu Lasten des Arbeitgebers als Halter und Versicherungsnehmer geht, denn das Fehlen des Versicherungsschutzes fällt in die Sphäre des Arbeitgebers ²⁷⁴⁾. Das BAG hat sich dieser Ansicht in seiner Entscheidung vom 11. 6. 1959 angeschlossen. Es führt dazu aus, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von seiner Schuld freistellen muß, wenn er entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung ein nicht versichertes Fahrzeug in den Verkehr bringt. Er verstößt in dieser Situation nicht nur gegen das Gesetz, sondern auch gegen seine Fürsorgepflicht als Arbeitgeber. Deswegen muß er den Arbeitnehmer freistellen ²⁷⁵⁾. Diese Erwägungen sind

²⁷²⁾ BAG, Urt. v. 9. 8. 1966, NJW 1966, S. 2233 und Urt. v. 18. 1. 1966, AP Nr. 37 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Hueck G. Anm. dieses Urteils.

²⁷³⁾ BAG, Urt. v. 18. 1. 1966, AP Nr. 37 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

²⁷⁴⁾ BAG, Urt. v. 18. 1. 1966 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Hueck G. Anm. dieses Urteils; BAG, Urt. v. 6. 7. 1964 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Hueck G. Anm. dieses Urteils.

²⁷⁵⁾ BAG, Urt. v. 11. 6. 1959, AP Nr. 9; 27. 10. 1960, AP Nr. 21; 6. 7. 1964, AP Nr. 34 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers.

vom Gericht sogar für den Fall eines fährerscheinlosen Fahrers herangezogen worden ²⁷⁶⁾.

Grundsätzlich muß bei Kraftfahrzeugunfällen die Haftpflichtversicherung, sowohl im Falle leichten als auch schweren Verschuldens eintreten, die nicht nur für den Arbeitgeber als Halter des Kraftfahrzeugs, sondern nach den gesetzlichen Vorschriften gleichzeitig auch für den Arbeitnehmer als Fahrer des Kraftfahrzeugs abgeschlossen wird. Deshalb kommt es bei Kraftfahrzeugunfällen im allgemeinen auf das Maß der Schuld des Arbeitnehmers nicht an, es sei denn, daß der Arbeitnehmer vorsätzlich gehandelt hat ²⁷⁷⁾.

Im Rahmen der Pflichtversicherung hat also der Arbeitnehmer keine Inanspruchnahme wegen Schäden Dritter zu erwarten, die er durch eigene Fahrlässigkeit herbeigeführt hat.

7. Erstattungsanspruch des Arbeitnehmers

Tilgt der Arbeitnehmer den Schaden des Dritten, sei es freiwillig, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung, so kann er vom Arbeitgeber als Erstattung verlangen, was er dem Dritten geleistet hat ²⁷⁸⁾. Nimmt aber der Dritte den Arbeitgeber für seinen Schaden in Anspruch, so kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nur den Ersatz seiner Aufwendungen nach § 670 BGB verlangen.

Aufwendungen sind Vermögenseinbußen, die der Arbeitnehmer bei der Ausführung der Arbeit erleidet. Das sind nicht nur die auf freiem Willen des Beauftragten beruhenden Auslagen oder Aufopferungen von Vermögenswerten zur Erreichung eines bestimmten Zwecks, sondern auch die auf Anweisung des Auftraggebers gemachten, zur Erfüllung des Auftrags dienenden Leistungen, z. B. vorzustreckende Abschleppkosten, Reparaturkosten, die Kosten der Führung eines notwendigen Rechtsstreits, Zollge-

276) BAG, Urt. v. 6. 7. 1964, AP Nr. 34 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Hueck G., Anm. dieses Urteils und AR-Blattei Kraftfahrer Nr. 5; Mayer-Maly, Anm. dieses Urteils.

277) BAG, Urt. v. 18. 1. 1966, AP Nr. 37 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; Gamillscheg, *Ius privatum gentium*, Festschrift für Max Rheinstein, II Bd, 1969, S. 1047.

278) BAG, Urt. v. 25. 9. 1957, BAGE Bd. 5, S. 1 ff. bes. S. 8.

bühren usw. 279),

Für den Arbeitnehmer macht es aber im Ergebnis keinen Unterschied, ob er vom Arbeitgeber Erstattung verlangen kann, nachdem er selbst den Geschädigten befriedigt hat, oder ob er gleich gegenüber dem Arbeitgeber seinen Freistellungsanspruch geltend macht. In jedem Fall ist ein angemessener Schadensausgleich für den geschädigten Dritten gesichert 280).

279) Als Aufwendungen werden die Eigenschäden des Arbeitnehmers angesehen, die er bei der Ausführung der Arbeit erleidet, wenn sich diese Schäden aus der damit verbundenen Gefahr ergeben. Die Schäden, die notwendig oder regelmäßig eintreten, sind keine Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB.

Vgl. Soergel-Siebert, Kom. z. BGB, 10. Aufl. 1969, § 670 Bem. 1 u. 8; Erman, Kom. z. BGB 1972, §§ 256 u. 670, Bem. 1; Gamillscheg, Gamillscheg-Hanau, aaO., S. 84; BGH, Urt. v. 10. 11. 1961, BAGE Bd. 12, S. 15 (24 ff.); Müller H., BB 1961, S. 59.

280) RAG, Urt. v. 18. 12. 1940, ARS Bd. 41, S. 55 (61).

LEBENS LAUF

Am 1. April 1938 wurde ich als siebter Sohn des Rechtsanwalts Mustafa Hulusi Sögütlü und seiner Ehefrau Fatma Sögütlü, geb. Ketizmen, in Elbistan (Türkei) geboren.

Die Volksschule besuchte ich von 1944 bis 1949 in Elbistan, die höhere Schule ab 1949 in Elbistan und Istanbul. Das Abitur bestand ich im Jahre 1955 am Kabatas Erkek Lisesi in Istanbul.

1959 wurde ich zum Militärdienst eingezogen.

Im Wintersemester 1960 begann ich das juristische Studium an der Universität Ankara, wo ich 1965 die juristische Staatsprüfung ablegte. 1966 machte ich mein einjähriges Praktikum als Kandidat für die Rechtsanwaltschaft.

Im Wintersemester 1968 schrieb ich mich an der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München ein.

